دكتور/ عبد اللطيف محمد عامر

أحكام المرأة

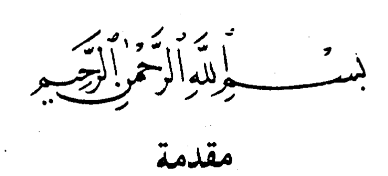
في القصاص والدية

مناقشة .. وتحليل

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين
القاهرة - ت - ٣٩١٧٤٧٠

الطبعة الأولى

١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م



مقدمة

قد يرى بعض القرّاء الخاطفين أن تعدد الآراء واختلافها حول الدراسات الفقهية من ملامح العجز والقصور فى هذه الدراسات .

حيث يكون – فى المقابل – اجتماع الآراء حول جزئية علمية دليلاً على قوتها وثباتها .

بل لقد ذهب بعضهم إلى أن تعدد المدارس الفقهية واختلاف اتجاهاتها قد أدى إلى الاختلاف حول الشريعة ذاتها ، أو إلى تعدد التصورات الشرعية الثابتة .

فنسب بعضهم « شريعة » خاصة إلى مالك ، وشريعة أخرى إلى أبى حنيفة ، وثالثة للشافعى وهكذا .....

وهذا تصوير جائر أو جاهل بطبيعة الدراسات الإنسانية بعامة ، وطبيعة الدراسات الفقهية بوجه خاص .

فإن هذا التعدد فى الآراء والاختلاف بينها إن كان كذلك عند هذا الفريق من القرّاء ، فإنه فى الحقيقة سمة من سمات الثراء الفقهى والحرية فى الفكر والقدرة على الاستنباط مع إعمال الضوابط الشرعية لهذا الاستنباط إقراراً وتثبيتاً لقواعد الاجتهاد فى الفقه الإسلامى .

ومن ثَمَّ فإننا نرى أن اختلاف الفقهاء ومناظراتهم فى مسائل الفقه والاجتهاد حولها – مادامت تستند إلى ضوابط من الشرع – قد أثرت الفقه ووسعت مجالاته مما وسَّع سبل المعاملات وكثيراً من أبواب العبادات أمام المسلمين .

ولقد أُلفت فى اختلاف الرأى كتب كثيرة من أشهرها « اختلاف الفقهاء » للطبرى ، و « بداية المجتهد ونهاية المقتصد » لابن رشد .

وهذا الأخير قد ردّ الخلاف بين الفقهاء إلى أسباب لخصها فى الخلاف حول اللفظ من عدة وجوه :

أحدها : تردد الألفاظ بين العموم والخصوص ، حيث يكون اللفظ عاماً يراد به الخاص ، أو خاصاً يراد به العام ، أو عاماً يراد به العام .... وهكذا

ثانيها : الاشتراك الذى يكون بين الألفاظ فى المعنى كالطُّهر والقُرء ، أو فى الدلالة الشرعية كالوجوب والندب .

ثالثها : اختلاف الإعراب الذى يترتب عليه الاختلاف فى استنباط الحكم .

رابعها : تردد اللفظ بين حمله على الحقيقة ، أو حمله على نوع من أنواع المجاز .

خامسها : خضوع اللفظ للتقييد تارة ، واعتباره مطلقاً تارة أخرى كتقييد لفظ « الرقبة » بالإيمان أو إطلاقه على كل عبد .

سادسها : التعارض بين القياسات أو الإقرارات ، أو معارضة القياس للأفعال ونحو ذلك .

ولقد طبق هذا المبدأ على كل أنواع الخلاف فى الفقه تطبيقاً بديعاً ، فكان هذا خطوة جديدة فى التعرف على المصادر المعتبرة للخلافات الفقهية .

فمن الفقهاء مَن راعى السبب العقلى فى استنباط الحكم ، ومنهم مَن وقف عند ظاهر النص ، فكان الخلاف ، وكان كل من الفريقين مأجوراً .

وكان من أبرز الاتجاهات الفقهية التزاماً بالنص المدرسة الظاهرية وعلى رأسها إمام الأندلس الدينى غير منازع « ابن حزم » .

وملخص هذا الاتجاه عدم اعتماده فى استنباط الأحكام الشرعية على القياس ، بل على النص ، وإذا كان النص مطلقاً أُخِذَ على إطلاقه إلا إذا قيَّده نص آخر .

واعتماد الظاهرية على النصوص فقط أسلمهم أحياناً إلى بعض المتناقضات .

* * *

أذكر ذلك فى بداية هذا التمهيد لأن البحث الذى أقدمه مناقشة فقهية لا تخلو من معارضة واختلاف مع رأى فقهى سائد .

وإذا كان الأمر على هذا النحو فإننى أضع ركيزتين لمنهج المناقشة قد تنتجان اتفاقاً أو اختلافاً على الوسيلة ، ولكننى أرجو أن تنتجا اتفاقاً على الغاية .

أول هاتين الركيزتين :

● منهج الاستنباط الفقهى :

يعرف الفقه - فى اصطلاح الأصوليين - بأنه « العلم بالأحكام الشرعية الفرعية العملية المستمدة من الأدلة التفصيلية » .

كما يطلق الفقه - عند الفقهاء - على حفظ طائفة من الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الكتاب أو السُنَّة أو أى دليل آخر يرجع إلى هذين الدليلين الرئيسين .

ومن هذين التعريفين - عند الأصوليين والفقهاء - نرى أن الدليل هو عمدة الحكم الفقهى ، وأن عمل الفقهاء يقوم أساساً على استيعاب الأدلة للوصول إلى استنباط الأحكام .

ومن هذين التعريفين أيضاً نعلم أن وصف الفقيه لا يُطلق على المقلِّد مهما كان عنده من علم الفقه ، بل الفقيه مَن كانت له مَلَكة الاستنباط ، وله قدرة على مناقشة الأدلة وتمحيصها والخروج من ذلك إلى استنباط الأحكام .

والفقه - بناءً على ذلك - غير التشريع :

الفقه جهد عقلى وعمل بَشرى يقوم على النظر والاجتهاد .

والتشريع - اصطلاحاً - « هو خطاب الله تعالى المتعلق بالعباد طلباً أو تخييراً أو وضعاً » .

ومن ثَمَّ فإنه لا حقّ فى التشريع إلا لله وحده .

أما الأحكام التى استنبطها المجتهدون باجتهادهم فليست إلا أفهاماً وآراء لأربابها ولا تسمى فى الحقيقة شرعاً ولا شريعة .

ولئن سميت « أحكاماً شرعية » فلأنها مستنبطة من الشرع ، لا لأنها من جوهره حقيقة .

وأبادر هنا فأذكر ضابطاً للاجتهاد الفقهى المعتبر هو أن الاجتهاد إذا كان مخالفاً للكتاب أو السُّنّة أو الإجماع ، أو كان قولاً بلا دليل فإنه يكون اجتهاداً غير معتبر ، ويكون خلافاً ، ولا يكون - حتى - من قبيل اختلاف الفقهاء .

وبناء على ذلك فإنه إذا انتهى المجتهد - باجتهاده المعتبر - إلى حكم يؤيده الدليل الذى صحّ لديه ، فإن هذا الحكم يصير « حكماً شرعياً » يُلزم هذا المجتهد أولاً قبل أن يُلزم غيره من المجتهدين ، ولا سيما إذا لم يصح لديهم الدليل الذى صحّ لديه .

والأدلة ليست على درجة واحدة من الثبوت أو الدلالة :

فقد يكون الدليل قطعى الثبوت ظنى الدلالة .

وقد يكون ظنى الثبوت قطعى الدلالة .

وقد يكون ظنى الثبوت ظنى الدلالة .

وهذه الأنواع الثلاثة هى محل اجتهاد المجتهدين ، وتسمى الأحكام التى تؤدى إليها « أحكاماً ظنيّة » أو « أحكاماً اجتهادية » .

فإن قوله تعالى - مثلاً : ﴿ وَامْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ ﴾ [1] دليل قطعى الثبوت وقطعى الدلالة على وجوب أصل المسح ، فالحكم هنا « حكم قطعى » .

أما دلالة هذا النص على مقدار الواجب مسحه من الرأس : أهو كل الرأس أو الربع أو البعض فهى دلالة ظنية ، والحكم الذى يصل إليه الفقيه فى تحديد هذا المقدار هو « حكم ظنى » .

---

(١) المائدة : ٦

ويبقى فى هذا المجال - وهو ظنيّة الأحكام وقطعيتها - تساؤل :

لماذا لم ترد النصوص والأدلة قطعية حتى لا يكون هناك مجال للاختلافات الفقهية ؟!

ونود - للإجابة عن هذا التساؤل - أن نقول :

إن ما يتصل بالعقيدة والأمور العملية قد ورد فيه « آيات محكمات » لا تحتمل التأويل ولا تثير الاختلاف ، لأن الله سبحانه قد أراد لهذه الأمور أن تكون ثابتة .

أما مسائل المعاملات وغيرها من المسائل القابلة للتطور فقد وضع لها الشارع ضوابط إجمالية ولكنه ترك التفصيل فيها للناس بناء على العدل والمصلحة لا بناء على الهوى والتشهى . وكان فى ذلك تحرير لمنهج البحث ورعاية لمصالح العباد .

ومن هنا نشأ تقسيم للفقه باعتبار أدلته إلى « قطعى الأحكام » كوجوب الصلاة والزكاة والصوم لأن أدلته قطعية ، وإلى « ظنى الأحكام » كتحديد القَدْر الممسوح من الرأس ، والقراءة المتعينة فى الصلاة لأن أدلته ظنية .

كما كان هناك أيضاً تقسيم للفقه باعتبار حكمته إلى أحكام « معقولة المعنى » وهى الأحكام المعللة التى ندرك حكمة تشريعها ، وذلك كتشريع إيجاب المهر فى النكاح ، ووجوب النفقة للزوجة والأولاد وهكذا ، وأحكام أخرى « تعبدية » وهى تلك الأحكام التى لا تدرك فيها المناسبة بين الفعل والحكم المترتب عليه كعدد الصلوات وعدد الركعات فيها وأكثر أعمال الحج .

وبهذه المناسبة نقول : إن الشريعة - فى أصولها وفروعها - قد تأتى بما لا تدركه العقول ، ولكنها لا تأتى بما ترفضه العقول ... وشتّان بين الأمرين .

* * *

هذه هى الركيزة الأولى التى أضعها أساساً لهذه المناقشة الفقهية حتى تخرج عن طبيعة الجدال وتدخل فى إطار البحث الفقهى .

أما الركيزة الثانية فإنها تتمثل فى :

● تطبيق المنهج الاستنباطى الفقهى على أحكام المرأة :

لقد وردت نصوص قطعية الدلالة على تنصيف بعض مقدّرات المرأة كتنصيف شهادتها فى مجال الديون ، وكتنصيف نصيبها فى الميراث .

فهل يترتب على تنصيف مقدّراتها فى هذين المجالين المقطوع بهما تنصيف مقدّراتها فى كل المجالات ؟

وهل يقتضى تنصيف مقدّرات المرأة تنصيف المرأة نفسها ؟

لقد وردت فى القرآن الكريم والسُنّة النبوية نصوص خاصة بالنساء ، وكان هذا التخصيص لحكمة ورد ذكرها ، أو حكمة يمكن إدراكها .

ولم يكن يعنى هذا التخصيص تفرقة بين الرجل والمرأة إلا فى طبيعة كل منهما من حيث الخِلقة والمزاج .

كما وردت نصوص تُسوِّى بينهما فى الحقوق والواجبات باعتبار كل منهما إنساناً فضّله الله على كثير من خلقه .

والمساواة التى نعنيها هنا - ونحسب أن الشريعة تعنيها كذلك - هى مخاطبة كل من الرجل والمرأة بناء على اختلاف طبيعة كل منهما وعلى اختلاف طاقة كل منهما كذلك ، ثم تقرير الحقوق والواجبات بناء على هذا الاختلاف .

وإذا كان الطفل والرجل - مثلاً - متساويين فى الإنسانية ، فإن معنى التساوى هنا أن تُلقى على الرجل أعباء الرجال ، وأن تُلقَى على الطفل أعباء الأطفال .

ونحن إذا أعطيناهما حقوقاً وألقينا عليهما واجبات متساوية فى « الحجم والمقدار » فإننا لم نسوّ بينهما بميزان المساواة الإنسانية .

وحين جعل النص القرآني شهادة رجل معادلة لشهادة امرأتين في الديون أتبع ذلك بقوله تعالى : ﴿ ... أن تَضِلَّ إحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ (١) .

وضلال المرأة أو نسيانها في مجال الديون وارد ، لأنها لا تشغل نفسها بمثل هذه المجالات .

ولكنه لا يقتضي بالضرورة ضلالها في كل المجالات ؛ فإن تركيزها النفسي واهتمامها الشخصي قد ينقص في مجال ويزيد في مجال آخر .

وحين جعل ميراث الأنثى نصف ميراث الذكر كان ذلك أيضاً لحكمة لا تغيب عن « أولي الألباب » ، حيث يلاحظ أن نصيبها من الميراث يكافئ مسئوليتها المالية في الحياة وفي البيت إن لم يكن يزيد ،

وإذا كان الحكم - كما يقول الأصوليون - « يدور مع العلّة وجوداً وعدماً » فليست علّة التنصيف مجرد الأنوثة ، بدليل أن هذا التنصيف ليس على إطلاقه عند وجود الذكر والأنثى ، فقد يتساويان في بعض الأحيان سواء أكان ذلك في مجال الشهادة ، أم في مجال الميراث ... أم في مجال القصاص والدية كما سيتضح ذلك من خلال المناقشة .

ولقد سحب الفقهاء هذا التنصيف في مجالي الديون والمواريث إلى كثير من المجالات التي يعوزها الدليل القطعي ، فتظل أحكامها أحكاماً ظنية تتسع للمناقشة والاختلاف .

كما استنبط بعض الفقهاء أيضاً من تنصيف بعض مقدّرات المرأة تنصيف المرأة ذاتها ، فجعلوها نصف الرجل في كل شئ ... وليس هذا من الإنصاف . وشتّان بين الإنصاف والتنصيف .

كما ذهب بعضهم في تنصيف دية المرأة إلى تنصيف المرأة نفسها استناداً إلى أن منفعتها للمجتمع أقل من منفعة الرجل كما سنرى ..

---

(١) البقرة : ٢٨٢

وهذا التفاضل فى ذاته لم يحدد مقداراً بالنصف أو الثلث ولا دليل عليه من كتاب أو سُنَّة أو عقل .

وإذا كان بعض الفقهاء قد ذهب هذا المذهب « النفعى » فرتب عليه تنصيف دية المرأة ، فإن بعض القبائل الإفريقية قد ذهبت المذهب نفسه فانتهت إلى عكس النتيجة التى انتهى إليها الفقهاء .

فقد جعلوا دية المرأة ضعف دية الرجل باعتبار أنها منتجة للجنس البَشرى أى للأولاد .

فحيث تكون دية الرجل خمسة رءوس من الماشية تكون دية المرأة عشرة رءوس .

ولأنها أيضاً - فى هذه المجتمعات - أكثر منفعة من الرجل ، فهى التى تسعى وهى التى تعمل .

وليس المقياس - فى الحالين - مقياساً منضبطاً تؤسس عليه الأحكام ، كما أن « المنفعة » ليست عِلّة ضابطة لقياس شرعى .

* * *

وهذه الركيزة الثانية ليست خطة للدفاع عن المرأة ، بل إنها ليست محاولة لإنصافها .

ولكنها تمحيص للمنهج الفقهى فى البحث والاستنباط .

وبناء على ذلك فإننى أرجو أن يتضح فى ذهن القارئ - كما اتضح فى ذهنى - أن لهذه الدراسة جانبين :

جانباً نظرياً : فى المنهج الاستنباطى للأحكام الفقهية .

جانباً تطبيقياً : فى تطبيق هذا المنهج على حكم من أحكام المرأة .

وأسأل الله عَزَّ وجَلَّ حسن القصد .

كما أسأله تعالى حسن القبول .

د . عبد اللطيف محمد عامر

* * *

التعريف بالديّة

- موقع القصاص والدية فى التشريع الجنائى .
- مشروعية الدية .
- طبيعة الدية فى الفقه الإسلامى .
- حول مقدار الدية .



المبحث الأول

موقع القِصاص والدية فى التشريع الإسلامى

حفظ النفس مقصد أساسى من مقاصد الشريعة الإسلامية ، والمحافظة على أطراف الإنسان وأعضاء جسمه جزء من المحافظة على النفس وهى المقصد الكلى .

وإذا كان الإنسان مكلفاً بالمحافظة على نفسه ، فلقد جاءت أحكام الشريعة لتحمى هذا التكليف بالتشريعات العقابية لمن يعتدى على نفسه أو على نفوس الناس ، وكان هذا الاعتداء بغير حق من أعظم الجنايات بعد الشرك بالله .

وليست هذه الأحكم فى شريعة بعينها ، بل فى الشرائع السماوية كلها . قال تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِى إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً ﴾ (١) .

وقال رسول الله ﷺ فى خطبة الوداع : « ألا إنَّ دماءكم ونفوسكم محرَّمة عليكم كحُرمة يومى هذا ، فى شهرى هذا ، فى مقامى هذا » (٢) .

والأصل فى مواجهة هذا العدوان هو القصاص ، حيث بيَّن سبحانه وجه الحكمة فيه بقوله : ﴿ وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِى الْأَلْبَابِ ﴾ (٣) .

وتتلخص هذه الحكمة فى معنيين :

---

(١) المائدة : ٣٢ (٢) أخرجه البخارى ومسلم . (٣) البقرة : ١٧٩

أحدهما : الحفاظ على الحياة عن طريق الزجر ، فإنه إذا فكّر الجانى على النفس فى عاقبة أمره ، وأنه لا محالة مأخوذ بجنايته فإنه سينزجر وسيتردد فى إيقاع الجناية بغيره ، فتكون فى ذلك حياة له وحياة لغيره .

الثانى : أن القِصاص حياة بطريق دفع سبب الهلاك ، فقد يتحوّل القاتل إلى حرب على أهل القتيل إذا علم أنهم يقصدون قتله .

وقد جاءت الشريعة لتمكنهم من القتل قِصاصاً لدفع شره عنهم ، ومحافظة على حياة الأحياء [(١)] .

ولكن قد يسقط القِصاص لأسباب لا مجال لتفصيلها فى هذا البحث فتكون الدية بديلاً عنه .

وإذن فإن الدية - كما يرى فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة [(٢)] - هى القِصاص فى المعنى دون الصورة ، فالقِصاص معنى وصورة هو القَوْد فى الاعتداء على النفس ، وقطع العضو فى الاعتداء على الأطراف .

والقِصاص صورة هو الدية أو أرش الجرح أو تعويضه .

ويُطلق العَقْل بمعنى الدية .

يقال : عقلتُ القتيلَ عقلاً : أديتُ ديته .

قال الأصمعى : سميت الدية عقلاً تسمية بالمصدر ؛ لأن الإبل كانت تُعقل بفناء ولى القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً [(٣)] .

وجاء فى الهداية : تسمى الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تُسفك .

---

(١) انظر المبسوط : ٢٦/٥٩ - ٦١

(٢) العقوبة ص ٥٦٣ - ط . دار الفكر العربى .

(٣) الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن جـ ٤ . باب فى « عقل المرأة » ص ٧٦

وإذا كانت الدية هي القِصاص في المعنى دون الصورة كما مرَّ ، فهي بدل عن النفس عند سقوط القود ؛ لأن المرأة إذا قتلت رجلاً لزمتها ديته ، ولو كانت بدلاً عن القود للزمتها دية امرأة ، أي أنه لو كان القتيل رجلاً ، والقاتل امرأة وجب خمسون بعيراً ، ولو كان العكس لوجب مائة (١) .

فالأقرب أن تكون الدية بدلاً عن النفس (٢) .

كذلك إذا قتلت الجماعة واحداً فسقط عنهم القِصاص فعليهم دفع دية واحدة هي دية القتيل ، ولو كانت الدية بدلاً للقود لوجبت عليهم دياتهم (٣) .

* * *

• متى يتحول القِصاص إلى دية ؟

يظهر من طبيعة القِصاص أنه العقوبة المقابلة للجريمة ، وقد جاء على قدرها (٤).

كما يظهر من قوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ (٥) أن الواجب هو القود بالقِصاص أينما وُجِدَ القتل ،

---

(١) على اعتبار أن الدية الكاملة مائة من الإبل ، وعلى أن دية المرأة على النصف من ذلك كما سيرد بعد ذلك تفصيلاً .

(٢) انظر حاشية الشرقاوي على التحرير جـ ٢ . كتاب « الجنايات » ص ٣٦٢

(٣) المبسوط للسرخسي : ٦١/٢٦

(٤) ذكر أبو بكر الجصاص في « أحكام القرآن » (٢٦/١) : أن عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الإجرام ، بل هي ما يعلم الله من المصالح فيها ، وعلى هذا أجرى الله أحكامه .

فأوجب رجم الزاني المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة ، وحكم على القاذف بالزنا بجلد ثمانين ولم يوجب على القاذف بالكفر الحد وهو أعظم من الزنا .

وأوجب على شارب الخمر الحد ولم يوجب على شارب الدم وآكل الميتة .

فثبت بذلك أن عقوبات الدنيا غير موضوعة على مقادير الإجرام ، ولأنه لما كان جائزاً في العقل أن لا يوجب في الزنا والقذف والسرقة حداً رأساً ويكل أمرهم إلى عقوبات الآخرة . جاز أن يخالف بينها فيوجب في بعضها أغلظ ما يوجب في بعض .

ولذلك قالوا : لا يجوز إثبات الحدود عن طريق المقاييس ، وإنما طريقها التوقيف .

(٥) البقرة : ١٧٨

لا فرق فى ذلك بين العمد والخطأ . إلا أن القصاص تقيَّد بوصف العمدية فى قول رسول الله ﷺ : « العمد قَوْد » [1] أى موجبه القود .

ومعنى ذلك أن الحديث الشريف تقييد لمطلق الآية الكريمة ، ولو لم يكن كذلك لم يكن القود موجب العمد فقط ، فلا يكون لذكر العمد فائدة [2] .

واشتراط العمدية فى القود يبين أن الجناية الكاملة لا تتحقق بدونها ، حتى تتحقق العقوبة المقابلة لها حجماً وهى القتل قِصاصاً ، ولا تتناهى العقوبة إلا إذا تناهت الجناية .

والعمد هو نهاية الجناية ، أما الخطأ فإن فيه شُبهة العدم ، فلا يوجب العقوبة المتناهية [3] .

ولقد أوجب الله سبحانه الدية فى القتل الخطأ بقوله : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [4] .

وفرّق بين الخطأ والعمد فى قوله : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُم جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [5] .

وقال رسول الله ﷺ : « رُفِعَ عن أمتى الخطأ والنسيان » [6] .

ومعنى هذا أنه لا عقوبة فى الخطأ لعدم وجود الإثم فيه ، ولكن فيه الضمان وهو الدية فى الضرر البدنى .

---

(١) جاء من طريق آخر عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده : «العمد قود والخطأ دية » انظر نصب الراية ص ٣٥٧

(٢) تكملة الفتح : ٤٢٤٧/٨ . وقد أورد صاحب التكملة احتمالاً بأن الحديث قد يكون إجابة عن سؤال عن حكم العمد فقط ، فتكون الفائدة من ذكر لفظ العمد تطبيقاً للجواب على السؤال .

(٣) تبيين الحقائق : ٩٨/٦ — (٤) النساء : ٩٢

(٥) الأحزاب : ٥ — (٦) الجامع الصغير وفيض القدير : ٢١٩/٤

وقد جاء فى « المبسوط » تعليقاً على ذلك :

« وحكم الخطأ أنه لا يجب فيه القصاص لأن الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع ، فإذا تعذر إيجاب القصاص وجبت الدية بالنص ، حيث قال تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه ﴾ (١) .

فلا تجب عقوبة فى الخطأ بالاتفاق ، ومع ذلك تجب الدية » (٢) .

ولكن القود فى القتل العمد قد يتحولّ إلى دية باختيار ولى الدم ، فإن المشهور فى مذهب أحمد والشافعى - وهو قول سعيد بن المسيب وروى عن عمر ابن عبد العزيز - أن الواجب فى القتل العمد أحد شيئين : القصاص أو الدية .

« والقصاص والدية حقان للمجنى عليه ، ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد ، فكان الجمع بين الحقين على سبيل التخيير ، فإذا مال المجنى عليه أو أولياء دمه إلى استيفاء الدية فقد سقطت العقوبة لأنه أسقط بعض حقه » (٣) .

والخيرة فى تحديد إحدى العقوبتين - القصاص والدية - إلى الولى ، فهو إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية .

ومتى اختار أخذ الدية فإن له هذا من غير رضا الجانى لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ (٤) .

وقد يرجع عدم اعتبار رضا الجانى هنا إلى أنه إذا خُيِّر فسيكون تخييره بين شيئين : حياته وماله ، ولا يُتصور أنه يقدِّم حياته ليفدى بها ماله ، فلا قيمة للمال إذا ذهبت الحياة .

والإنسان مأمور بالمحافظة على حياته لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ﴾ (٥) ، فإذا رضى أولياء المقتول بأخذ الدية لم يكن للقاتل أن يمتنع من ذلك .

---

(١) النساء : ٩٢ (٢) المبسوط للسرخسى : ٦٧/٢٦

(٣) المرجع السابق ص ٦١ (٤) البقرة : ١٧٨ (٥) النساء : ٢٩

وقد يتصالح أولياء الدم والجانى على ترك القصاص فى مقابل أخذ الدية ، وحينئذ فإنها لا تكون واجبة بنفس القتل وإنما تكون واجبة بالعقد [١] .

ولقد كانت مشروعية الدية تخفيفاً من الله على المسلمين ، حيث كان القصاص فى الأمم السابقة هى العقوبة الوحيدة المقابلة للقتل ، ولكن لما كان القتل على درجات من الشدة وعلى أنواع من التعدد ، كان من الأوفق فى العقوبات والأرفق بالعباد أن تختلف أيضاً درجات العقوبة وأن تتعدد أنواعها .

وفى هذا المعنى يروى عن ابن عباس قوله : « كان فى بنى إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى ﴾ ... الآية [٢] .

والعفو أن يقبل فى العمد الدية .

وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « مَنْ قُتِلَ له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يُودَى وإما أن يُقاد » [٣] .

وروى أبو شريح أن النبى ﷺ قال : « ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله ، فمَن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية » » [٤] .

وواضح من هذه النصوص وغيرها تخيير ولى الدم بين القود والدية ، فهو إن شاء اقتص من الجانى فى مقابل جنايته ، وإن شاء قَبِلَ منه الدية ، وهى حين ذلك تكون أيضاً فى مقابل الجناية .

والدية عند بعض الفقهاء بدل المتلف ، ولا يختلف التلف بالخطأ والعمد ، وضمان الجناية إنما يفارق ضمان المتلفات فى كونه مقدّراً شرعاً [٥] .

---

(١) بدائع الصنائع : ٤٦٦٥/١ .
(٢) البقرة : ١٧٨
(٣) رواه البخارى .
(٤) رواه الترمذى . التلخيص الحبير : ٢٣٨/٢
(٥) المبسوط للسرخى : ٨٤/٢٦

والقتل المضمون إذا سقط فيه القِصاص من غير إبراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة . وهذا يخالف سائر المتلفات ، حيث إن الواجب عند إتلافها بدل من جنسها ، أما البدل فى القتل الخطأ فإنه من غير الجنس ، حيث يكون المال فى مقابلة النفس ، وإذا رضى الولى فى العمد ببدل الخطأ كان له ذلك ، لأنه أسقط بعض حقه ، ولأن القاتل أمكنه إحياء نفسه ببذل الدية فيلزمه [1] .

* * *

(١) المغنى : ٤٧٣/٩ ، ٤٧٤ ، نهاية المحتاج : ٤٨/٧

المبحث الثانى

مشروعية الدية

لقد ثبت مشروعية الدية بكتاب الله تعالى ، وبسُنّة رسول الله ﷺ .

أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلا خَطأً، وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه إلا أن يَصَّدَّقُواْ ، فَإِن كَانَ من قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ، وَإِن كَانَ من قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِه وَتَحرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ، فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ، وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً ﴾ [1] .

وأما السُنّة فقول الرسول ﷺ من حديث أبى سلمة عن أبى هريرة : « مَن قُتِل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يُودَى وإما أن يُقاد » [2] .

ويستفاد من الآية الكريمة ما يلى :

١ - استنكار وقوع القتل المتعمد من مؤمن على مؤمن مثله .

٢ - الدية واجبة فى القتل الخطأ ، وهو مقيَّد بهذه الصفة ، فلا تجب الكفَّارة فى غير القتل الخطأ كما يقول الحنفية .

والدية واجبة هنا فى حالتين :

(أ) إذا وقع القتل على مؤمن ، وحين ذلك يضاف إلى الدية تحرير رقبة مؤمنة، والإيمان أيضاً قيد فى الرقبة ، فلا تجزئ الرقبة الكافرة .

---

(١) النساء : ٩٢

(٢) البخارى : كتاب « الديات » حديث (٦٨٨٠) .

وكأن تحرير الرقبة المؤمنة هنا إحياء لها بالحرية يقابل إعدام نفس مؤمنة أخرى بالقتل وإن كان خطأ ..

وهذا حق عام .

وتبقى الدية فى مال المخطئ [1] إصلاحاً لخطئه وتعويضاً لأولياء القتيل .

وهذا حق خاص .

(ب) إذا وقع هذا النوع من القتل على نفس من نفوس الذميين المعاهدين ، ويضاف إليها أيضاً تحرير رقبة مؤمنة .

ولكن يُلاحَظ أن الرقبة المؤمنة فى الحالة الأولى مقدَّمة فى الذكر على الدية ، وقد أُخِّرت فى الحالة الثانية مع أن النتيجة واحدة .

وذلك - كما يبدو لى - راجع إلى لفت الاهتمام إلى الجريمة فى ذاتها فى قتل المؤمن فى الحالة الأولى ، وإلى تعويض المضرورين بالقتل فى الحالة الثانية .

٣ - لا تجب الدية للمسلم المقيم فى دار الحرب ، بل تجب الكفَّارة فقط ، وهى تحرير رقبة مؤمنة ؛ وذلك لأن عصمة النفوس تتقوَّم بالدار ولم توجد هنا .

٤ - يُفهم من الآية أيضاً أن الدية تسقط فى حالتين :

(أ) إذا عفا أولياء المقتول ، وذلك من قوله تعالى : ﴿ ... إلا أن يَصَّدَّقُواْ ﴾ [2] .

(ب) إذا ثبت عجز القاتل عن أداء الدية ، وذلك من قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ [3] .

٥ - ولقد ثبتت المشروعية أيضاً بقوله تعالى : ﴿ ... فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [4] .

---

(١) الدية واجبة على العاقلة والقاتل كأحدهم عند أبى حنيفة ، ولا يجب شئ على القاتل عند الشافعى (أحكام القرآن للشيخ ظفر أحمد العثمانى : ٣١٣/٢) .

(٢) النساء : ٩٢ (٣) النساء : ٩٢ (٤) البقرة : ١٧٨

وأول هذه الآية الكريمة يفيد أن مقتضى العمد القصاص دون الدية ، إذ بدأت بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾[1] ، ثم جعلت الدية فى مقابل العفو [2] .

ولقد روى البعض أن قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [3] منسوخ بقوله : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [4] على اعتبار أن القصاص هو الأصل وهو الأولى .

ولكن ذهب ابن عباس إلى أن هذه الآية ليست منسوخة بآية المائدة ، بل هما محكمتان ، وكأنه رأى أن آية المائدة مفسرة لآية البقرة ؛ حيث فسَّر العفو بقبول الدية فى العمد ، وقبول الدية راجع إلى الأولياء الذين لهم طلب القصاص .

وقد قيل : إن معنى قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ [5] إشارة إلى أن أخذ الدية لم يكن فى بنى إسرائيل ، بل كان القصاص متحتماً ، فخفف الله عن هذه الأمة بمشروعية أخذ الدية إذا رضى أولياء المقتول [6] .

ومحصلة كلام ابن عباس تدل على أن قوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ أى على بنى إسرائيل فى التوراة ، فخفف عن هذه الأمة بمشروعية الدية بدلاً عن القتل لمن عفا من الأولياء عن القصاص .

---

(1) البقرة : 178.

(2) حكى الطحاوى فى أحكام القرآن عن الشافعى قال : بالعفو يستحق أخذ الدية . اشترط ذلك فى عفوه أولاً ، واحتج بقوله : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ... ﴾ الآية . وقال الرازى : إن الذين قالوا بوجوب أحد الأمرين - القصاص أو الدية - تمسكوا بهذه الآية ، وقالوا : الآية تدل على أن فى هذه القصة عافياً ومعفواً عنه ، وتقديرها : إذا عفا ولى الدم عن شئ يتعلق بالقاتل ، فليتبع القاتل ذلك العفو بمعروف ، وليؤد إليه مالاً بإحسان (انظر أحكام القرآن للشيخ ظفر أحمد العثمانى : 1/149) .

(3) البقرة : 178 (4) المائدة : 45 (5) البقرة : 178

(6) فتح البارى جـ 12 . كتاب « الديات » ص 214 ، نيل الأوطار جـ 8 . كتاب « الدماء» ص 167

كما قيل : إن شريعة عيسى لم يكن فيها قصاص وإنه كان فيها الدية فقط ، فإن ثبت ذلك امتازت شريعة الإسلام بأنها جمعت الأمرين فكانت وسطى لا إفراط ولا تفريط [1] .

ولقد نقل ابن قدامة عن ابن عباس قوله : كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فأنزل الله تعالى : ﴿ كُتبَ عَلَيْكُمُ القصَاصُ فِى القَتْلَى ﴾ إلى : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ ... ﴾ الآية [٢] .

ولكنه قال فى موضع آخر من الكتاب نفسه [٣] : دية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم .

وإذا اعتبر نقل ابن قدامة عن ابن عباس ، فإننا لا نعتبر قوله : « إن دية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم » حتى لا يلزم بين القولين تعارض ، إذ القول يفيد بأن الدية لم تُشرع إلا لأمة الإسلام تخفيفاً عنها ورحمة، حيث لم يكن هذا النظام فى بنى إسرائيل .

ويفيد القول الثانى بأن أخذ الدية كان فى أهل كل دين ، ومن ثَمَّ فإنه يصعب الجمع بين القولين .

ولقد اتجه بعض الفقهاء إلى أن العفو عن القِصاص لا يُسقط الدية ، بل يجب على القاتل تسليمها .

روى ذلك عن مالك وأبى حنيفة والشافعى فى قول له .

بينما اتجه البعض إلى السقوط ، وحُجُتهم بأن المعروف والإحسان التفضل لا الوجوب كما تقتضيه العبارة ؛ لأن الوجوب يقتضى العقاب على الترك ،

---

(١) فتح البارى جـ ١٢ . كتاب « الديات » ص ٢١٧ - ٢١٨

(٢) المغنى : ٤٧٣/٩ ، ٤٧٤ - والآية من سورة البقرة : ١٧٨

(٣) المرجع السابق : ٥٣١/٩

والمعروف والإحسان لا يقتضيان ذلك بدليل قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ (١) .

وقد يُردّ على ذلك بأن التخفيف المذكور هو بالتخيير بين القصاص والدية لهذه الأمة بعد أن كان الواجب على بنى إسرائيل هو القِصاص فقط ، ولم يكن فيهم الدية (٢) .

* * *

(١) البقرة : ١٧٨

(٢) نيل الأوطار : ٨/ ١٧٠.

المبحث الثالث

طبيعة الدية فى الفقه الإسلامى

يتبين لنا مما سبق أن القصاص هو العقوبة المقابلة والمناظرة لجريمة القتل العمد، وذلك لأن قتل النفس التى حرّم الله من الكبائر التى نهى الله عنها نهياً صريحاً فى مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُواْ النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ ﴾ [1].

ولا تجب الدية - أصلاً - إلا فى قتل خطأ أو ما جرى مجراه أو بالتسبب ، والخطأ هو ما أصبتَ مما كنت تعمدتَ غيره ، وهو نوعان : خطأ فى القصد ، وخطأ فى الفعل [2] .

وقد ثبتت الدية شرعاً فى القتل الخطأ تخفيفاً على الخاطئ نظراً له إظهاراً لخطر الدم صيانة له عن الهدر ، وصيانة لنفس القاتل عن الهلاك [3] .

ولكننا فى القتل العمد نرى أن الشريعة قد أوجبت القصاص ، وفى الوقت نفسه أعطت ولى الدم حق العفو عنه إلى الدية ، بل وسّعت هذا الحق فجعلته عفواً عن الدية نفسها .

فما حقيقة القتل فى الفقه الإسلامى ؟

وما موقع الدية التى يراد لها أن تكون فى مقابل هذا القتل ؟

---

(١) الأنعام : ١٥١

(٢) انظر تفصيل ذلك فى المبسوط : ٦٦/٢٦ ، الدر المختار : ٣٥٢/٥

(٣) بدائع الصنائع : ٢٤١/٧ ، ٢٤٢

إن بعض المستشرقين يتجهون إلى أن القتل فى الفقه الإسلامى لا يتعدى كونه مجرد « فعل ضار » يستوجب التعويض المدنى للمضرور .

وأن القِصاص من نظم الانتقام الفردى والعقوبات الخاصة التى عرفتها الشرائع القديمة .

ومستندهم فى اتجاههم هو ما أشرنا إليه من تقرير حق العفو لأولياء الدم عن القِصاص .

وإذا استخدموا هذا الحق وأعملوه تقرر لهم حق آخر هو الدية ، وهم يملكون العفو حتى عن هذه الدية .

ومن ثَمَّ فإن لهم إسقاط حقهم فى القصاص والدية على السواء ، وإذا تمسكوا بأحدهما فلا يجوز لهم المطالبة بالآخر ، حيث لا يجوز الجمع بين الدية والقِصاص فى القتل ، فإذا تمسكوا بالقصاص فلا حق لهم فى الدية ، وإذا قبلوا الدية فلا حق لهم فى طلب القِصاص [1] .

ويخرج أصحاب هذا الاتجاه بنتيجة من عدم جواز الجمع بين القصاص والدية إلى عدم اعتبار القتل جريمة فى نظر الفقه ، إذ لو كان كذلك لكنّا بصدد إجراء قضائى يقرر للدولة حقاً فى العقاب ، ولا شأن للمجنى عليه فى هذا الحق .

---

(١) قد يترتب على الفعل الجنائى عقوبة وتعويض فى آن واحد مثل : إذا سقى رجل سمّاً فتجذّم ، فإن الساقى يسجن عاماً ، فإذا تحقق أنه جذام ففيه الاجتهاد ، حيث يقوَّم المستقى صحيحاً ، ثم يقوّم مجذوماً فما يكون بين القيمتين يغرمه الساقى من الدية مع الأدب (وإن كنت لا أدرى كيف يقوَّم الإنسان تقويماً مالياً بين صحته ومرضه) ؟!

● وإذا شج شخص آخر فى الرأس عمداً هاشمة أو منقلة أو مأمومة فلا قِصاص عليه ، وإنما يكون فى ذلك الدية مع العقوبة (انظر : العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود والأحكام . للقاضى أبى عبد الله بن سلمون . مع تبصرة الحكام : ٢٦٢/٢ ، ٢٦٩) .

● لا تأديب فى الخطأ ولا قِصاص ، وأما العمد ففيه التأديب مع العفو (شرح النيل شفاء العليل: ٢٣٤/٨ ، نقلاً عن : الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى المقارن . د . عوض أحمد إدريس) .

ولئن كان الحكم الجنائى يتضمن أحياناً الحكم بتعويض مدنى للمجنى عليه فى الجريمة ، فإن هذا التعويض يُحكم به بالإضافة إلى العقوبة الجنائية التى هى من حق الدولة . وهذه « العقوبة الإضافية » مما لا نجده فى الفقه الجنائى الإسلامى [1] .

* *

وتكييف جريمة القتل بهذه الصورة يختلف عنه فى الفقه الإسلامى إذ الفقه الإسلامى يعرضها من جانبين :

جانب مدنى ، يتقرر الحق فيه بين المجنى عليه أو أوليائه وبين الجانى ، وتقرير هذا الحق أيضاً يتعلق بطبيعة « المجتمع الفاضل » الذى ينشد الإسلام إيجاده :

فهو أولاً : يجرّم الجريمة بالنهى عنها ، ويجعل للنفس حُرمة لا ينبغى العدوان عليها حيث هى : ﴿ النَّفْسَ الَّتِى حَرَّمَ اللَّهُ إلا بالحَقِّ ﴾ [2] .

وهو ثانياً : يفسح المجال « للفضل » المتبادل بين الناس فى مثل قوله تعالى: ﴿ وَلا تَنسَوُاْ الفَضْلَ بَيْنَكُمْ ﴾ [3] ، ويحبذ العفو والتسامح فى مثل قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [4] .

وهو فى هذا المنهج ينشد القضاء على الجريمة فلا تستمر مبادلة بين العدوان من جانب الجانى والانتقام من جانب المجنى عليه أو أوليائه .

وإذا آل الأمر إلى حصر « التعامل » فى جريمة القتل بين أولياء الدم والقاتل، فاستخدم هؤلاء حقهم المقرر فى القصاص ، أو استبدلوا به حقاً آخر هو الدية ، أو استغنوا عن ذلك « بحق » إنسانى آخر هو العفو ، فقد انتهت هذه الحالة من « التعامل » حول الجريمة ، وعادت صورة المجتمع إلى الاستقرار ، وهذا ما ينشده « الجانب المدنى » .

---

(١) انظر هذا العرض فى : أصول النظام الجنائى الإسلامى . د . محمد سليم العوا - ص ٢٥٢ - ٢٥٦

(٢) الأنعام : ١٥١ (٣) البقرة : ٢٣٧ (٤) البقرة : ١٧٨

أما الجانب الآخر الذى يعرض الفقه الإسلامى جريمة القتل من خلاله فهو : الجانب الدينى الذى هو الأساس فى التشريع الإسلامى بوجه عام .

فإن الله سبحانه قد حرَّم القتل إلا بالحق ، وقد أعلن الرسول ﷺ ذلك فى خطبة الوداع حيث جعل العدوان على النفوس حراماً .

وحين قرر القصاص جزاءً على القتل جعله فى صيغة الواجب : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى ﴾ [1] ، وذلك فى مثل قوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾ [2] و ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِتَالُ ﴾ [3] ، ولقد فهم بعض الفقهاء من هذا « التقرير » للقصاص بطلان القول بوجوب الدية أو سقوط القصاص بطلب الدية.

لأن القصاص إذا كان عَيْن الحق كانت الدية بدل الحق ، وليس لصاحب الحق أن يعدل عن عَيْن الحق إلى بدله من غير رضا من عليه الحق .

والقصاص هو القتل الثانى مثل القتل الأول ، لأنه ينوب مناب الأول ويسد مسدَّه .

وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسدَّه ، فلا يكون مثلاً له ، فلا يصلح ضماناً للقتل العمد .

ففى مذهب مالك أن طلب الدية يُسقط القصاص ، ولكن الحق يعود إلى القصاص وهو العقوبة الأصلية إذا لم تُدفع الدية .

وعند أحمد والشافعى أن ولى الدم إذا اختار الدية فقد سقط القصاص ولم يملك طلبه ، لأن الواجب أحد شيئين فإذا ترك أحدهما تعيَّن الآخر [4] .

ويبقى ما يُعرف بـ « حق الدولة » فى القانون حقاً لله فى الشريعة .

---

(١) البقرة : ١٧٨ (٢) البقرة : ١٨٣ (٣) البقرة : ٢١٦

(٤) انظر تفصيل ذلك فى : البدائع : ٧/٢٤١ ، ٢٤٢ ، شرح الزرقانى : ٨/٥ ، نهاية المحتاج: ٧/٤٨ ، المغنى : ٩/٤٧٤

ويبقى هذا الحق بيد الله إن شاء جمع بين قصاص الدنيا وعقاب الآخرة .

وإن شاء ضم إلى عفو الأولياء فى الدنيا عفوه فى الآخرة .

فإن القتل العمد يشترك فيه حقان : حق الفرد وحق الهيئة الاجتماعية ، والتعزير واجب بالنظر إلى خطورة الفعل ، والدية واجبة بالنظر إلى مقدار الضرر، فالحكم بالقصاص من حق « الهيئة الاجتماعية » ، وتنفيذ هذا القصاص من حق الفرد ، فإذا سقط القصاص بالشُبهة أو عدم التكافؤ أو بالعفو ، فإن حق الفرد ينتقل إلى الدية ، وينتقل حق الهيئة الاجتماعية إلى التعزير (١) .

وتبقى - كذلك - جريمة القتل جريمة بشعة فى الشريعة الإسلامية ، ومن ثَمَّ فى الفقه الإسلامى .

وليس أدل على هذا التبشيع من قوله تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾ (٢) .

وما يقال عن عدم الجمع بين القصاص والدية والخروج من ذلك بأن القصاص «حق مدنى » نجده فى صورة أخرى وبتوضيح آخر :

فقد قال أبو حنيفة ومالك - وفى رواية عن أحمد - بعدم وجوب الكفَّارة فى قتل العمد ، وعلَّلوا ذلك بأن القتل عمداً كبيرة محضة لا يمكن الطهارة عنه بالكفَّارة .

وقد روى ابن أبى شيبه والبخارى ومسلم والترمذى والنسائى عن ابن مسعود حديثاً لرسول الله ﷺ : « خمس ليس لهن كفارة .... » منها : « قتل النفس بغير حق » (٣) .

---

(١) انظر المغنى : ٧٥٢/٧ (٢) النساء : ٩٣

(٣) انظر أحكام القرآن للشيخ ظفر أحمد العثمانى : ٣٠٩/٢

كما أن مذهب مالك يجيز توقيع عقوبة تعزيرية على الجانى جزاء تعدّية مما يجعل القتل عنده جريمة تستوجب العقاب لا خطأ مدنياً يستوجب التعويض المالى فقط [1] . هذا إلى أن القصاص فى القتل العمد إن كان حقاً فى يد أولياء الدم ، فلا يعنى أنه من « نظم الانتقام الفردى » كما يذهب بعض المستشرقين .

فلقد ذهب بعض المفسرين إلى أن هذا الحق يُفسَّر بأنه حق « طلب » القصاص لا حق « تنفيذه » ، لأن تنفيذ القصاص من سُلطة الحاكم أو القاضى ، وليس من سُلطة المجنى عليه أو وليه [2] .

كما ذهب بعض المفسرين إلى أن « السلطان » المذكور فى قوله تعالى : ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾ [3] هو حق طلب تنفيذ القصاص .

وإلى أن قوله تعالى : ﴿ فَلا يُسْرِف فِّى القَتْلِ ﴾ [4] موجّه إلى ولى المقتول ليمنعه من قتل القاتل الذى هو من اختصاص الحاكم [5] .

وإن شئت فقل : من « حق الدولة » .

هذا من حيث صلة القصاص بجريمة القتل وتقريره لطبيعة هذه الجريمة .

أما الدية فإنها إن كانت مقرَّرة على قتل خطأ فهى - فى رأينا - تعويض لأولياء المجنى عليه لا عقوبة للجانى إذ رُفع العقاب - ضمن مَن رُفِع عنهم - عن المخطئ .

أما إذا كانت بدلاً عن القصاص فى القتل العمد ، فإنها ما تزال تحمل معنى العقوبة إلى جانب التعويض .

وإذا جاز لأولياء الدم أن يعفوا عنها ، فإن ذلك العفو لا يخرجها عن طبيعتها وعن تضمنها معنى العقاب ؛ لأن الذى يملك حق العقاب يملك حق العفو .

---

(١) شرح المواق على مختصر خليل : ٢٦٨/٦

(٢) القرطبى : ٢٤٥/٢ (٣) الإسراء : ٣٣ (٤) الإسراء : ٣٣

(٥) زاد المسير فى علم التفسير لابن الجوزى : ٣٣/٥

ولقد ذهب بعض شُرّاح القانون المقارن أن الدية الواجبة فى حالة سقوط القِصاص هى بدل له بدليل وجوب التعزير مع الدية .

ولذلك قالوا : إن الدية ليست هى العقوبة الأصلية فى القتل العمد ، ولكنها عقوبة بدلية تجب حيث يسقط القِصاص ، فهى تجب فى القتل العمد إذا سقط القِصاص أو امتنع فتكن بدلاً عن القِصاص [1] .

كما اعتمد بعضهم على عدم اختلاف مقدار الدية من شخص إلى آخر للقول بأنها عقوبة جنائية ؛ لأنها قائمة على قاعدة أساسية ، وهى حق كل إنسان فى الحياة بكل قواه وأعضائه ، ويستوى هذا الحق بالنسبة للجميع ، فهى بذلك أقرب إلى العقوبة [2] .

ويرى بعض الباحثين المعاصرين أن الدية تعويض يدفعه الجانى إلى المجنى عليه أو أوليائه مقابل ما نتج عن اعتدائه من ضرر مستدلين على ذلك بأنه يجوز الاتفاق على الدية خارج مجلس القضاء ، وعلى مبلغ من المال أكثر أو أقل من المبلغ المقرر أصلاً كدية للنفس أو الجرح ، بل يجوز العفو عن الدية أصلاً [3] .

* * *

● طلب القِصاص وحق العفو عنه :

أشرنا قبل ذلك إلى أن الأصل فى مواجهة العدوان على النفس هو القصاص. ولقد جعل الله فيه الحياة للمجتمع فى مقابلة الجريمة التى تقع من الجانى فى قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِى القِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ [4] .

---

(١) انظر : د . محمد رشدى محمد إسماعيل . الفقه الجنائى الإسلامى ص ٥٢

(٢) انظر : المستشار محمد عامر مصطفى فهمى . الحدود والقِصاص بين الشريعة والقانون ص٢٦٣

(٣) د . محمد سليم العوا - مرجع سابق ص ٢٥٥ ، د . محمد إبراهيم دسوقى - تقدير التعويض ص ٧٩ وما بعدها .

(٤) البقرة : ١٧٩

وجعله حقاً لأولياء الدم ؛ لأن المقصود به - كما يرى أبو حنيفة - هو التشفى، ويحصل التشفى للورثة لا للميت ، فكان القِصاص حقاً لهم ابتداءً ، أما العقاب على الجريمة ذاتها ، فهو من حقوق الله التى تقبل استيفاءها أو العفو عنها بمشيئته سبحانه [1] .

وما دام القِصاص حقاً لولى الدم فإنه يمكن أن يُسقطه بالصلح على مال أى يملك حق العفو عن القِصاص ، ومَن يملك العفو عن القِصاص يملك الصلح .

وحكم العفو هو حكم الصلح ، وإذا تم الاتفاق بين أولياء الدم والجانى على الصلح فإنه يجوز سواء أكان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً ، من جنس الدية أو من خلاف جنسها ، حالاً أو مؤجلاً .

هذا إذا كان صلحاً على إسقاط القصاص ، أما إذا كان اتفاقاً على أخذ الدية بدل القِصاص فإنه لا يجوز لأولياء الدَم أن يطلبوا أكثر مما تجب فيه الدية .

والمانع من الجواز تمكن الربا ، حيث لا يوجد هذا المانع فى الصلح على إسقاط القِصاص ؛ لأن الربا يختص بمبادلة المال بالمال ، والقِصاص ليس بمال

وجواز الصلح على مال متفق عليه فى سائر المذاهب ، يستوى فى ذلك مَنْ يرى أن الواجب بالجناية هو القِصاص ، ومَن يرى أن الواجب هو القِصاص أو الدية [2] .

ولكن هناك قولاً فى مذهب الشافعى بعدم جواز الصلح إلى أكثر من الدية إذا كان من جنسها إن كان الواجب القِصاص أو الدية [3] .

وفى مذهب مالك يجوز الصلح على أقل من الدية إذا كان مستحق القِصاص صغيراً وكان الجانى معسراً وفى المال مصلحة للصغير .

---

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣

(٢) المغنى : ٤٧٧/٦ ، نهاية المحتاج : ٤٩/٧ ، شرح الزرقانى : ٢٧/٨

(٣) شرح الزرقانى : ٢٣/٨ ، ٩/٦

وإذا كان القصاص حقاً للورثة فإنه يثبت لكل واحد منهم على حدة ، لا على سبيل الشركة ، فهو حق لا يتجزأ ، والحق الذى لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ووُجدَ سبب لثبوته فى حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كأن ليس معه غيره كولاية النكاح وولاية الأمان [١] .

وهذا الحكم أيضاً عند أحمد والشافعى [٢] .

* * *

● حق المرأة فى القصاص والعفو عنه :

وهذا الحكم السابق ليس على إطلاقه عند سائر الفقهاء ، فعلى الرغم من كون المرأة وارثة ، فإن حقها فى القصاص والدية مطالبةً أو أخذاً أو عفواً ليس محل اتفاق من جمهور الفقهاء :

فبعضهم أعطاها الحق مطلقاً ، وبعضهم حرمها منه مطلقاً ، وتوسّط آخرون فأعطوها هذا الحق بشروط .

فلقد مرَّ اتجاه الحنفية فى تصوير هذا الحق على أنه كحقوق الميراث ، فحيث ترث المرأة فى التركة ، فإنها ترث فى حق القصاص ، ولقد جاء فى حاشية ابن عابدين [٣] : إن القَود يثبت للورثة ، أى أنه يستحق القصاص مَن يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى ، يدخل فيه الزوج والزوجة .

وقال أبو حنيفة والثورى وأحمد والشافعى : كل وارث يعتبر قوله فى إسقاط القصاص وفى إسقاط حقه من الدية ، وفى الأخذ بهذا الرأى أيضاً قال الشافعى: الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء .

وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية .

---

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ ، ٢٤٣ — (٢) المغنى : ٤٦٤/٩ ، الأم : ٨/٦

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥٦٨/٦

أما مالك فإنه يتجه عكس ذلك ، فهو يقول : ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والإخوة فى القِصاص .

ولا يُعتبر قولهن مع الرجال ، وكذلك الأمر فى الزوجة مع الزوج ، وحُجَّته فى ذلك أن الولاية إنما هى للذكور دون الإناث [١] .

ومعنى ذلك أنه يعتبر التصرف فى القصاص بالمطالبة أو الإسقاط ولاية يحرم منها النساء لا حقاً يتمتعن به كما يتمتعن بحقهن فى الميراث .

ومع ذلك فإن هناك ترتيباً فى المذهب لحق المرأة فى القِصاص وتحديداً لهذا الحق يُعتمد على درجة القرابة ونوعها .

فإنه إذا كان المستحق للقِصاص بنتاً أو أُختاً ، فإن البنت أولى من الأخت فى القيام بالدم وتركه ، ولا شئ للأخت من الدية ، ولا يلزم من مساواتهما فى الميراث مساواتهما فى القِصاص وعدمه .

أما إذا احتاج القِصاص لقسامة فإن النساء لا يقسمن فى العمد ، وإذا أقسم العصبة وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها ، ولكن إذا أرادوا هم العفو وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع منها ومنهم أو منها ومن بعضهم .

وهذا الرأى الأخير يساير اتجاه الحنفية فى أن حق القِصاص يثبت لكل واحد من الورثة على الكمال ، وعفو العافى عن حقه لا يؤثر فى المتمسك بحقه فى إيقاع القِصاص .

أما إذا كان المستحقون للدم رجالاً ونساءً ، والنساء أعلى درجة من الرجال ، وثبت القتل بقسامة ، فإن القود لا يسقط إلا بعفو الفريقين جميعاً أو ببعض الفريقين .

---

(١) بداية المجتهد : جـ ٢ . كتاب « الجنايات » ص ٥١٩ - ٥٢٠ .

وإذا كان هذا الاتجاه قد أثبت حقاً ما للنساء مع الرجال فى القِصاص ، فإنه يعود فيسلب هذا الحق إذا تساوى النساء مع الرجال فى درجة القرابة ، وحينئذ « فلا كلام للنساء والاستيفاء للعاصب فقط » [1] .

وهذا المنحى فى سلب المرأة لهذا الحق يتجه إليه ابن المنذر فيقول : أجمع كل مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبى الذى لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ؛ لأن فى تحمل العاقلة معنى التناصر « وليسا هما من أهل النصرة »[2] والشيعة أيضاً على هذا الرأى ، فهم لا يرون للمرأة حقاً فى العفو عن الدية « لأنها ليست من أولياء المقتول ، فإن المولى هو الذى له المطالبة بالقود أو الدية ، وليس للمرأة فى ذلك » [3] .

بل إن حقها فى ميراثها من دية زوجها كان محل شك حتى إن عمر رضى الله عنه كان يقول فيما رواه سعيد بن المسيب : « الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً » [4] .

ولكنه عاد فنشد الناس بمنى فقال : مَن كان عنده علم من الدية أن يخبرنى ، فقام الضحَّاك بن سفيان الكلابى فقال : « كتب إلىَّ رسول الله ﷺ أن أورِّث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها » .

وقد قال ابن شهاب الزهرى : « وكان قتل أشيم خطأ » .

وقد أخذ عمر بعد ذلك بخبر الضحَّاك فورَّث المرأة من دية زوجها [5] .

---

(١) شرح الخرشى : ٨/٢٦ - ٢٧ (٢) المغنى : ٧/٧٩١

(٣) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار جـ ٤ . كتاب « الديات » ص ٢٦٤

(٤) كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو بن أبى عاصم الضحاك ص ٦٢

(٥) جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير : ٥/١٨. - أبو داود ، والنسائى ، ابن ماجه باب « فى المرأة ترث من دية زوجها » .

كما أجمع الفقهاء على توريث المرأة من دية زوجها ، لأن الدية مال موروث عنه كأى مال من أمواله التى تُقسَّم على ورثته [1] .

وممن قيَّد حق المرأة فى القصاص ابن أبى ليلى والحسن وقتادة والزهرى ، وهو قول فى مذهب الشافعى ، فهم يرون أن النساء يستوفين حق القصاص بثلاثة شروط :

(أ) أن يكنّ وارثات .

(ب) ألا يساويهن عاصب فى الدرجة والقوة كالأخت الشقيقة ، فإن لها حقاً فى الاستيفاء لكونه أنزل منها فى القوة وإن ساواها فى الدرجة .

(جـ) أن يكنّ عاصبات لو كنّ ذكوراً .

كما يرون أن الزوجة لا ترث هذا الحق مع الوارثين ، لأن الزوجية قرابة سبب، وهى تزول بالوفاة ، وحق القِصاص يورث للتشفِّى ولا تَشفِّى بعد زوال الزوجية [2] .

وهذا التبرير يقطع الصلة النفسية بين الزوجة وزوجها بعد وفاته ، بل يمحو تاريخ الزوجية كله بالوفاة .

وكأن الزوجة لا تحس بفجيعة فقده ، ومن ثَمَّ فهى لا تحس بالتشفِّى من قتل قاتله كما يحس أولياؤه وأهله .

وهذا تصوير يجافى حقيقة نفسية المرأة التى تتألم لفقد زوجها أكثر من غيرها ومنهم أولياؤه فى أكثر الأحيان .

* * *

---

(١) المبسوط للسرخى : ١١٤/٢٦ ، المنتقى شرح الموطأ : ٧٤/٦ ، حاشية العدوى : ٢/ ٢٨٥

(٢) شرح الزرقانى : ٨/ ٢٠ ، ٢١ ، المغنى : ٤٦٤/٩ ، نهاية المحتاج : ٤١/٧

المبحث الرابع

حول مقدار الدية

إذا كان الاستدلال بالنصوص القطعية من القرآن والسُنّة على مشروعية الدية ميسوراً ، فإن هذا الاستدلال لا يكون ميسوراً بالدرجة نفسها على تحديد واحد للدية نوعاً مقداراً .

والدراسات الفقهية على مختلف مذاهبها تعرض لدية النفس ، فتفرّق بين دية الرجل ودية المرأة ، وتعرض لنوع الدية فتجعله إبلاً أو بقراً أو نقداً .

ثم تعرض بعد ذلك لدية الجراح فيكون الخلاف على الصورة نفسها .

وإذا كان الفقهاء - مثلاً - قد اتفقوا على تنصيف دية المرأة ، فإنهم فى الوقت نفسه قد اتفقوا على جواز اتفاق أولياء المقتول مع القاتل على النزول عن المطالبة باقتضاء الحق فى القصاص مقابل مبلغ من المال أكثر من قيمة الدية المقررة شرعاً [١] . أى أن اتفاق الطرفين يقتضى تغيير قيمة الدية وعدم الوقوف بها عند مقدار معيَّن ثابت بالكتاب والسُنّة .

ومعنى ذلك أيضاً أن مقدار الدية المحدد - إذا كان محدداً بالسُنّة - يكون مقرراً فى حالة عدم اتفاق الطرفين على مقدار آخر .

وفى هذه الحالة فقط يقضى القاضى بدية محددة ، لا ليلزم الطرفين بنص قطعى ثابت ، ولكن ليخرجها من دائرة الخلاف إذا اتفقا على مبدأ الدية واختلفا على مقدارها .

---

(١) المغنى : ٣٦٣/٢ ، مغنى المحتاج للخطيب الشربينى : ٤٥/٤

وفى الوقت الذى قال بعض الفقهاء إن الدية قيمة النفس ، وأن لها مقداراً معلوماً لا يزاد عليه ولا ينقص منه ، وأنها غير موكولة إلى اجتهاد الرأى كقيم المتلفات ومهور المثل ونحوهما ... [1] .

نجد غيرهم يقولون بأن التقدير بالإبل عُرِفَ - فقط - بالآثار المشهورة دون غيرها من النصوص الثابتة [2] .

وفى تقدير الأعضاء يقول مالك (رضى الله عنه) : « الأمر عندنا فى العَيْن القائمة العوراء إذا طفئت ، وفى اليد الشلاء إذا قُطعت أنه ليس فى ذلك إلا الاجتهاد ، وليس فى ذلك عقل مسمى » [3] .

وفى الموضوع نفسه نقرأ عند الحنفية أن ما لا ثانى له فى البدن من أعضاء أو معان مقصودة فإتلافها كإتلاف النفس فى أنه يجب بها كمال الدية ، وما كان فى الإنسان اثنين ففى كل واحد منهما نصف الدية : الثديين ، والرجلين ، والعينين [4] .

* * *

• الاختلاف فى تقدير الدية :

وإذا نقل - فى هذا الصدد - أن الأصل فى الدية تقديرها بمائة من الإبل .

كما ورد - فيما رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - أن رسول الله ﷺ قضى أن « مَن قُتِل خطأً فديته مائة من الإبل : ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وعشر بنى لبون » [5] .

---

(١) الحجة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن جـ ٤ . كتاب « الديات والقصاص » ص ٢٥٨ (نقلاً عن أبى بكر الجصاص) .

(٢) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ ٢ ، كتاب « الديات » ص ٢٧٣

(٣) الموطأ ص ٥٣٥

(٤) المبسوط جـ ٢٦ . كتاب « الديات » ص ٦٨ ، كتاب الآثار للشيبانى باب « الديات » ص ١٢٠.

(٥) بنت مخاض : هى التى تتبع أمها وقد حملت أمها . وبنت اللبون : هى التى تتبع أمها وهى ترضع . والحقة هى التى تستحق الحمل . والجذعة : ما كانت فوق أربعة وعشرين شهراً .

فلقد قال الخطابى : إن هذا الحديث لا أعرف أحداً قال به من العلماء ، وإنما قالوا : إن دية الخطأ أخماس [1] .

وبهذا « التخميس » قال مالك والشافعى : خُمس حقاق ، وخمس جذاع ، وخمس بنات لبون ، وخمس بنات مخاض ، وخمس بنو لبون .

وحكى هذا أيضاً عن عمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار الزهرى وربيعة والليث بن سعد .

ولقد قال الخطابى أيضاً تعليقاً على ذلك : « لأصحاب الرأى فيه أثر ، إلا أن راويه هو عبد الله بن خِشْف بن مالك ، وهو مجهول لا يُعرف إلا بهذا الحديث .

وقد عدل الشافعى عن القول به لما رأى من العِلّة فى راويه .

وقال عنه الدارقطنى : إنه حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث ».

* *

والظاهر أن تقدير الدية بعدد من الإبل لم يكن مما استحدثه التشريع الإسلامى، ولكن مما أقره الرسول ﷺ من أنظمة كانت معروفة قبل الإسلام . فلقد قيل : إن دية النفس فى الأصل كانت فى الجاهلية عشرة من الإبل ، ثم زاد هذا العدد إلى مائة من الإبل بعد أن سنّها عبد المطلب جد الرسول فداءً لولده عبد الله الذى نذر ذبحه .

وجاءت الشريعة الإسلامية بعد ذلك فأقرَّ الرسول ﷺ الدية على ما كانت عليه فى الجاهلية إلى جانب الفضة والذهب والبقر والشياه والحُلَل وغيرها ، وتبعه فى ذلك الخلفاء الراشدون والصحابة وأئمة الفقه الإسلامى [2] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٣١٧/٥

(٢) انظر كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال : ٣١٢/٧ ، مغنى المحتاج : ٥٣/٤ ، الروض النضير : ٢٤٩/٤ ، مختصر سنن أبى داود - تحقيق محمد حامد الفقى ص ٣٤٧

وإذا كان الرسول ﷺ قد أقرَّ قيمة الدية مائة من الإبل كما استقر عليه العُرف في الجاهلية ، فإنه مع ذلك قد أقرَّ كل قبيلة على عُرفها :

فقريش على عادتهم ، وبنو عوف على عادتهم ، وبنو ساعدة على عادتهم وهكذا في كل قبيلة من قبائل العرب .

وقد جاء ذلك في كتاب خطير الشأن مشهور ، هو ذلك الكتاب الذي أمر الرسول ﷺ بكتابته وتدوينه في السنة الأولى للهجرة .

فقد أخرج البخاري أن أبا جحيفة سأل علياً : هل عندكم شئ ما ليس في القرآن ؟ فقال : والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهما يُعطَى رجال في كتابه ، وما في هذه الصحيفة . قلت : وما في هذه الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير وألا يُقتل مسلم بكافر (١) .

وقد جاء في هذه الصحيفة : « هذا كتاب من محمد النبي بين المؤمنين والمسلمين من قريش ويثرب ومَن تبعهم أنهم أمة واحدة من دون الناس : المهاجرون من قريش على رِبعتهم يتعاقلون بينهم ، وبنو عوف على ربعتهم يتعاقلون معاقلهم الأولى .... » .

ويقصد من قوله : « على رِبعتهم » أنهم على الحال التي جاء الإسلام وهم عليها من أحكام الديات وغيرها (٢) .

* *

وإذا قيل بأن مقدار الدية هو مائة من الإبل ، ونُقل خلاف حول تجزئة هذا المقدار إلى أربعة أجزاء أو خمسة كما ذكرنا سابقاً ...

فإن هناك خلافاً حول مقدار الدية في بعض الأعضاء .

---

(١) البخاري : ١٤/٩

(٢) سيرة ابن هشام : ٨٨/٢ - ٩١ . وقد قال ابن إسحاق عن نصوص هذه الصحيفة : إنها توافق القرآن في المبادئ العامة .

فلقد حدَّث يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول : قضى عمر بن الخطاب فى الأضراس ببعير بعير ، وقضى معاوية فى الأضراس بخمسة أبعرة خمسة أبعرة .

ثم ينقل تعليق ابن المسيب حيث قال : « فالدية تنقص فى قضاء عمر ، وتزيد فى قضاء معاوية ، ولو كنت أنا لجعلت فى الأضراس بعيرين بعيرين ، فتلك الدية سواء ، وكل مجتهد مأجور ».

واضح من تعليق ابن المسيب أن تقرير الدية فى الأضراس كان متروكاً للاجتهاد ، حيث اجتهد عمر ، واجتهد معاوية ، والباب مفتوح لاجتهاد ابن المسيب وغيره من التابعين ... وكل مجتهد مأجور .

ولقد قال مالك : والأمر عندنا أن مقدم الفم والأضراس والأنياب عقلها سواء. وذلك أن رسول الله ﷺ قال : « فى السن خمس من الإبل ، الضرس سن من الأسنان ، لا يفضُل بعضها على بعض » (١) .

كما أن عمر - رضى الله عنه - قد اجتهد اجتهاداً آخر فلم يتقيد بالإبل فى تقدير الدية فى كل الأحوال .

وإنما جعل على كل قوم نوعاً من الدية من سائر ما يتعاملون به : ويروى مائتا بقرة (٢) فعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة (٣)، وعلى أهل الغنم ألفا شاة ، وعلى أهل الحُلَل مائتا حُلّة ...

بل إن ذلك كله كان يمكن أن يُقوّم وأن تُدفع القيمة دراهم أو دنانير .

فلقد كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال :

---

(١) أخرجه النسائى فى ص ٤٥ « كتاب القسامة » ، ص ٤٤ باب « عقل الأسنان » ، وابن ماجه فى ٢١ « كتاب الديات » ، ص ١٧ « باب دية الأسنان » ، والموطأ : « باب جامع عقل الإنسان ص٥٣٧ »

(٢) كتاب الآثار للشيبانى . باب « الديات » ص ١٢.

(٣) الدراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ ٢ . كتاب « الديات » ص ٢٧٣

« ألا إن الإبل قد غلت ، ففرضها على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الوَرِق اثنى عشر ألفاً ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة » .... ثم ترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع ، وكانت على عهد رسول الله ﷺ على النصف من دية المسلم الحر [١] .

وهذه الرواية تجمع الأجناس الستة كلها [٢] .

وعند مالك وأبى حنيفة وجوب الدية فى الإبل والذهب والفضة ، والأصل فى ذلك قول الرسول ﷺ : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

وإذا كان ظاهر الحديث يقتضى الوجوب فى الإبل على التعيين ، فإن الوجوب فى الذهب والفضة قد ثبت بدليل آخر .

وعند الصاحبين أن الأجناس التى تُقضى منها الدية هى الأجناس الستة السابقة . وحجتهما أن الرسول ﷺ قد قضى بالدية من هذه الأجناس بمحضر من الصحابة [٣] .

كما يتجه الحنابلة اتجاه الصاحبين فى هذه الأجناس ، ولهم على ذلك شواهد كثيرة .

ونحسب بناء على ذلك أننا نستطيع القول بأن هذه الأجناس أجناس تقديرية تخضع لظروف البلاد وأحوال الناس .

فقد تتيسر الإبل فى بلد ولا تتيسر فى بلد آخر .

وقد يكون تعيين أجناس أخرى غير الأجناس المذكورة أيسر للجانى وأنفع لأولياء الدم .

ومن ثَمَّ فإذا جاز أن نعدل عن الإبل المقدَّرة بالسُنَّة إلى ما يماثلها فى القيمة من الذهب أو الفضة أو غيرهما كالحُلَل مثلاً ، فإنه يجوز أن نحدد القيمة بـ «العملة المحلية » فى كل بلد من البلاد .

---

(١) المرجعان السابقان .　　(٢) المغنى جـ ٧ . كتاب « الديات » ص ٧٥٨

(٣) البدائع جـ ٧ . كتاب « الجنايات » ص ٢٥٣ - ٢٥٤

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء والباحثين على أن تعدد الدية بين الإبل والبقر والذهب والفضة وغيرها قد شُرِع لتيسير الأداء على الناس بناء على تيسر الصنف الذى يجدونه فى بيئاتهم .

فأهل البادية مثلاً يؤدون الإبل .

وأهل الحَرْث يؤدون البقر والغنم .

وأهل الحاضرة يؤدون الدراهم والدنانير ... وهكذا .

ولما فُتِحت بعض البلاد التى تنتج المنسوجات كانت الدية على أهلها حُللاً

وقد قيل : إن الحُلل قد تقررت دية فى عهد عمر رضى الله عنه ، وقيل : إن الحُلل قد تقرَّرت فى عهد الرسول .

وأياً ما كان النوع الذى تُؤدَى منه الدية على اختلاف هذه الأنواع ، فإنه لا بد من افتراض تعادلها فى المالية والقيمة بحيث يمثل تعويضاً عن النفس المفقودة بالقتل الخطأ ، وبحيث تكون لدى الجانى حرية فى اختيار النوع الذى يتيسر له فى الأداء .

ولقد ثبت أن رسول الله ﷺ ، وكذا عمر رضى الله عنه قد أدخلا تعديلاً على أول تقدير قدَّره الرسول فى الذهب والدراهم عندما غلت الإبل حفاظاً على تساوى المالية فى الدية من مختلف الأنواع .

وإذا كان الأمر كذلك فإن لنا أن نقول : إن الدية تخضع فى النوع والمقدار لظروف كثيرة منها :

- تيسر الأداء من نوع دون نوع آخر .
- تغير الأسعار هبوطاً أو ارتفاعاً وارتباط ذلك بالقيمة المقدَّرة للدية .
- اعتبار الصلات الاجتماعية بين الجانى والمجنى عليه وحرص الإسلام على حُسن هذه الصِلات .

* * *

● أثر الاختلاف فى اعتبار هذه الأجناس :

إذا كانت الأجناس قد تعدّدت كما رأينا ، فإن الفقهاء قد اختلفوا فيما إذا كانت كلها أصولاً ، أم أن الأصل هو الإبل عَيْناً أو قيمة ؟

أم أن الأصل هو النقدان لأنهما هما الأثمان العامة حقيقة وسواهما هو البديل؟

وإن كان هذا البديل هو الإبل كما يرى أو حنيفة .

ولقد اتفق الباحثون أيضاً أن وزن الدينار المسكوك من الذهب كان على عهد الرسول ﷺ مثقالاً ، وقيمته عشرة دراهم من الفضة .

وأن وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ، وبناء على هذا الاختلاف فى اعتبار « الأصل » فى الدية يختلف أسلوب الأداء على النحو التالى :

إذا قيل إنها جميعاً أصول فى الدية ، فإنه إذا دفع القاتل واحداً منها لزم ولى الدم أخذه ، ولم يكن له المطالبة بغيره ؛ لأن الاختيار يكون لمن وجبت عليه الدية ، فهو إن شاء دفع البقر أو الغنم أو غيرهما من الأجناس الأخرى .

أما إذا كان الأصل هو الإبل فقط فإن على القاتل تسليمها إلى ولى الدم سليمة ، وليس له العدول عنها إلى غيرها ؛ لأن الحق متعيّنٌ فيها [1] .

وإذا لم توجد الإبل فإن على القاتل أن يدفع قيمتها بالغة ما بلغت هذه القيمة .

وعلى الرواية التى رويت عن عمر يكون الواجب على أهل الإبل من الإبل ، وعلى أهل البقر من البقر ، وعلى أهل الثياب من الثياب ...

وهكذا ليتيسر الأداء ويكون ذلك داخلاً فى قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عُفِىَ لَهُ مِنْ أخيهِ شَىْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالمَعْرُوفِ وَأدَاءٌ إلَيْهِ بِإحْسَانٍ ﴾ [2] .

---

(١) المغنى جـ ٧ . كتاب « الديات » ص ٧٥٨

(٢) البقرة : ١٧٨

ومن الاتباع بالمعروف أن يُقبل منه ما يكون أداؤه عليه أسهل من غير تقصير فى الأداء [1] .

وأقول : إنه من الاتباع بالمعروف أيضاً أن يُقبل من الجانى ما يسهل أداؤه موازياً لقيمة الدية المقررة من غير حصر للأنواع الستة المذكورة فى الدية .

فقد يكون هناك عصر يوجد فيه « أهل بقر » أو « أهل إبل » أو « أهل ثياب » ، ثم يوجد عصر لا تتحقق فى القوم فيه صفة من هذه الصفات ، كأن يكونوا أهل صناعة أو تجارة أو أية وسيلة من وسائل الكسب المشروع .

ومن هنا يجب عليهم تقرير مبدأ الدية ، ولكن لا يجب عليهم تقرير نوعها .

ولقد روى عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ فرض فى الدية مائة من الإبل على أهل الإبل ، ومائتين من البقر على أهل البقر ، وألفى شاة على أهل الغنم [2] .

كما جاء فى كتاب عمرو بن حزم أن على أهل الذهب ألف دينار .

وروى أيضاً أن حُلَل أهل اليمن أصل من أصول الدية ، وقدرها مائتا حُلَّة من حُلَل اليمن ، كل حُلَّة بُردان : إزار ورداء .

وأى أصل من هذه الأصول أحضر مَن لزمته الدية لزم الولى قبوله سواء أكان الجانى من أهل ذلك الأصل أم لا ؛ لأنها أصول فى قضاء الدية ، والواحد يجزى عن واحد فيها [3] .

وعرض هذه الأصناف لا يفيد أنها أصول يجب الالتزام بها وعدم الالتزام بما سواها ، فلقد قدرت على أن لكل صنف « أهلاً » ، وجاز أيضاً للجانى أن يدفع أى نوع وإن لم يكن من أهله ، فأهل الإبل يجوز أن يؤدوا الدية من البقر ،

---

(١) انظر : « العقوبة » لفضيلة المرحوم محمد أبو زهرة ص ٥٦٨

(٢) رواه أبو داود عن عكرمة عن ابن عباس

(٣) انظر : كشاف القناع للبهوتى جـ ٦ . كتاب « الديات » . مقادير دية النفس » ص ١٨

كما أن لأهل البقر أن يؤدوها من الإبل وهكذا .. ويلتزم أولياء الدم بقبول النوع الذى يؤديه الجانى .

فإذا جاز التصرف فى نوع الدية ، فهل يجوز التصرف فى المقدار أيضاً ؟

* * *

● تصور لمقدار الدية فى العصر الحاضر :

إذا كانت قد تعددت أجناس الدية قديماً بناء على اختلاف وسائل الأداء صعوبة وسهولة ، فلقد روعى فى هذه الأجناس كلها قديماً تساويها فى المالية والقيمة .

ومجرد نظرة عابرة على هذه الأجناس فى العصر الحاضر نرى أنه قد حدث تفاوت كبير بينها لم يحدث فى العصور الفقهية السالفة .

فلقد انخفضت مثلاً أهمية الإبل فى الحمل والنقل والسفر ، حيث حلّت محلها السيارات والقطارات والطائرات .

وأصبح الذهب أهم سلعة فى عصر التضخم النقدى من العملات الورقية التى انخفضت قوتها الشرائية إلى حد بعيد ، بحيث لم تعد أجور ذوى الدخل المحدود - وهى من العملة الورقية - قادرة على مواجهة نتائج هذا التضخم الرهيب .

كما هبطت قيمة الفضة بالنسبة إلى الذهب ، واختلت النسبة بينهما اختلالاً كبيراً .

ومن ثَمَّ فقد يترتب على هذا الاختلاف والاختلال صعوبة على المكلّف بالدية إذا جعلنا الأصل فيها الإبل أو البقر أو الغنم (أو بقيمتها فى الأسواق المحلية) ، أو جعلناه ذهباً (أو بقيمته فى الأسواق العالمية) .

وقد يترتب على ذلك تفريط فى حق المجنى عليه أو أولياء دمه إذا جعلنا هذا الأصل من الفضة أو الحُلَل .

وإزاء هذا الاختلاف فإن بعض البلاد العربية قد جعلت الإبل هى الأصل ، ولكنها قدّرت قيمة الإبل بأرخص أسعارها فى بلاد العالَم ، وجعلت الدية مرتبطة بهذه الأسعار الرخيصة .

وهذا فى حد ذاته يتنافى مع مبدأ تقدير قيمة الدية فى البلد الذى وقعت فيه الجناية .

بينما قضى بعض القضاة بقيمة الدراهم من الفضة التى هى أقل سعراً

وقضى آخرون بالذهب رغم صعوبة الأداء بقيمة سعره فى الوقت الحاضر .

كما أخذت بالرأى القائل بجواز أداء قيمة الدية نقوداً دولة الكويت ، حيث قررت دية القتيل خطأً بمبلغ ١٢٠٠٠ دينار كويتى ، والمملكة السعودية حيث صدر القرار رقم ١٠٠ فى ١٣٩٠/١١/٦ هـ بتحديد مقدار الدية الشرعية بمبلغ ٢٤٠٠٠ ريال سعودى للقتل الخطأ و ٢٧٠٠٠ ريال سعودى للعمد وشبه العمد [١] .

وقد لخص أحد الفقهاء المعاصرين [٢] وجهة نظره فى تقدير الدية فى العصر الحاضر فى النقاط التالية :

١ - تقدير الدية بالإبل عُرِف بالآثار المشهورة لا لخصوصية شرعية فى الإبل، بل لأنها كانت فى البيئة العربية هى المال الأساسى المتوافر ، حيث لم يكن الذهب والفضة - كأثمان أصلية - متوافرين .

٢ - كل نوع من الأموال فى الأداء الواجب أيّاً كان سببه ، إنما المنظور إليه شرعاً هو ماليته لا عَيْنه .

وبناء على هذا التحليل فإن تقدير الدية فى العصر الحاضر يمكن أن يُسلك فيه أحد المسالك التالية :

● المسلك الأول : نظراً للتفاوت الكبير الذى طرأ على سعر الذهب والفضة مما يجعل التقدير بأحدهما وحده إجحافاً بأحد الطرفين - الجانى أو المجنى عليه - فإنه يمكن أخذ « المتوسط » لقيمة ألف مثقال من الذهب ، وقيمة عشرة آلاف من الفضة ، ويكون هذا « المتوسط » هو قيمة الدية التى تنصف الطرفين .

---

(١) انظر : د . محمد سليم العوا . أصول النظام الجنائى ص ٢٤٢ - ٢٤٣

(٢) د . مصطفى أحمد الزرقا . فى بحثه القيم « دية النفس الشرعية . كيف نقدرها فى هذا العصر » مجلة المجمع الفقهى . رابطة العالم الإسلامى . السنة الثانية ١٤٠٩ هـ (١٩٨٩ م) .

وملاحظتنا على هذا المسلك أنه قد أدخل « المتوسط » فى تقدير الدية فجعله أصلاً من الأصول المقررة يضاف إلى الأنواع الستة المذكورة سابقاً .

وهذا يفتح الباب لكل مجتهد يدلى بدلوه فى تقدير الدية ووسيلة أدائها مما يوحى بأن قيمتها متغيرة وأنها تقبل الزيادة والنقصان .

● المسلك الثانى : تُقدَّر قيمة الإبل بما كانت عليه فى عصر الرسول ﷺ دون التقيد بما طرأ على الإبل فى العصر الحاضر من غلاء فى القيمة ناشئ عن قِلّة وجودها واستعمالها وذلك لعوامل عصرية معروفة .

وقد يُستأنس لتقدير القيمة القديمة لهذه الإبل بما أُثِرَ عن الرسول ﷺ فى غزوة بدر من أن بعيراً واحداً يكفى لطعام مائة رجل .

وبناء على ذلك فإن مائة من الإبل (وهى مقدار الدية) تكفى لإطعام عشرة آلاف شخص يوماً واحداً .

فإذا عرفنا - بالخبرة العملية - قيمة ما يكفى لإطعام شخص واحد من أوسط طعامنا ، ثم ضربنا ذلك فى عشرة آلاف كان الناتج هو قيمة الدية فى العصر الحديث .

وهذا المسلك أيضاً إن اعتمد فى تقدير مالية الإبل على معرفة قيمتها فى عصر الرسول ﷺ ، فقد اعتمد أيضاً فى تقدير وجبة الفرد على قيمة ما كان يكفى المسلم فى عهد الرسول القائل : « بحسب ابن آدم لقيمات يُقِمْن صلبه » ولا شك أن قيمة هذه الوجبة تختلف فى العصر الحديث عن قيمتها فى عصر الرسول ، تماماً كما اختلفت قيمة الإبل فى العصرين .

● المسلك الثالث : تقدَّر قيمة الدية بالعملات المحلية للأنواع الستة (الإبل والبقر والغنم والذهب والفضة والحُلَل) ، ثم يؤخذ متوسط هذه القيمة بقسمتها على ستة ، فيكون حاصل القسمة هو مقدار الدية .

وقد رَجَّح فضيلة الباحث فى النهاية المسلك الثانى ، حيث رأى أنه « أعدل وأدق ، وتقدير مبلغ الدية يستقر مدة طويلة فلا يُحتاج إلى تعديل إلا كل بضع سنوات عندما تختلف تكاليف الحياة وقيمة الأغذية اختلافاً بيّناً » .

*　*

والذى يعنينا من هذه الاجتهادات الفقهية فى مقدار الدية ونوعها أن نستنبط أن الأمر فى تحديد هذه الدية خاضع لعوامل كثيرة منها :

١ - تطور الظروف الاقتصادية التى تتحكم فى أسعار السلع صعوداً وهبوطاً بحيث لا تثبت السلعة على قيمة واحدة غير قابلة للتغيير .

٢ - تطور الظروف المدنية التى تتحكم فى أجناس الدية وجوداً وندرة وعدماً، كما نرى فى الإبل والبقر والغنم التى كانت فى البيئة الأولى للإسلام ميزاناً لحساب المالية ، ولم يكن تقدير الدية الشرعية بها لغرض شرعى فى نوعها .

٣ - للعلاقات الاجتماعية بين الناس وزن فى تحديد قيمة الدية ، وقد رأينا أن الفقهاء قد اتفقوا على جواز تراضى أولياء المقتول مع القاتل على التنازل عن المطالبة باقتضاء الحق فى القصاص مقابل مبلغ من المال أكثر من قيمة الدية المقررة شرعاً .

*　*　*

● تغليظ الدية :

بناء على اعتبار الدية عقوبة تتناسب مع الجريمة ، فإن هذا التناسب يقتضى زيادتها بزيادة حجم الجريمة ، وهذه الزيادة فى العقوبة هى التغليظ المذكور هنا ، وهى تقابل الزيادة فى حجم جريمة القتل .

وعلى الرغم من أن نتيجة القتل واحدة على أى الحالات وهى إزهاق الروح ، فإن الصورة التى تقع عليها تختلف فى بشاعتها من حالة إلى حالة .

ومع أن صورة القتل وحالاته يمكن أن تتعدد طرائقها كما تختلف درجات بشاعتها فإن الفقهاء قد حضروا حالات تغليظ الدية فى ثلاث أو أربع :

- إذا قتل فى الحَرَم .

- إذا قتل فى الأشهر الحُرم .

- إذا قتل مُحْرِماً (١) .

وزاد بعضهم حالة أخرى وهى : قتل الرحم المحرَّم (٢) .

وتلتقى هذه الحالات كلها فى صفة واحدة هى انتهاك قدسية الأماكن المحرَّمة والأزمنة المحرَّمة .

ومعنى ذلك أن تغليظ الدية يقع على الفعل ، وهو انتهاك حُرمة الأشهر الحُرم أو حُرمة الكعبة بغض النظر عن المجنى عليه سواء أكان رجلاً أم امرأة ، وسواء أكان حُرّاً أم عبداً .

وهذا القول نحتاج إليه حيث تواجهنا التفرقة بين العدوان على المرأة والعدوان على الرجل ، وحيث ينتج عن هذه التفرقة تفرقة أخرى بين دية المرأة ودية الرجل.

وقد يُقصد بالحرم حرم مكة ، وتكون الألف واللام للعهد ، وقيل : تغلظ الدية أيضاً فى حرم المدينة .

وقد ورد اختلاف القائلين بالتغليظ فى صفته :

فقال أصحاب ابن حنبل : تغلظ لكل واحد من الحُرمات ثُلث الدية ، فإذا كانت حُرمات ثلاثاً وجبت ديتان .

فمن قتل مُحْرِماً .. فى الحرم .. وفى الشهر الحرام فعليه أربعة وعشرون ألفاً .

وإذا كانت حُرمات أربعاً . وجبت ديتانِ وثُلث ، أى ثمانية وعشرون ألفاً.

وقد احتجوا بما روى عن أبى نجيح عن أبيه أن رجلاً وطئ امرأة فى الطواف -

---

(١) المغنى : ٧٧٣/٧

(٢) الإنصاف فى معرفة الراجع من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل جـ ١٠ . كتاب «الديات» ص ٧٥ - ٧٧

أى داسها - بمكة (وهى حرم) فى ذى القعدة (وهو من الأشهر الحُرم) فقتلها فقضى فيها عثمان بدية وثلث [1] .

ولما كانت المجنى عليها امرأة فقد قضى فيها بستة آلاف هى نصف دية الرجل ، وبألفين هما ثلث دية المرأة ، فيكون المجموع ثمانية آلاف .

* *

ويُلاحَظ هنا أن التغليظ ثُلث واحد ، مع أن انتهاك الحرمة وقع على شيئين : الحرم ، وأحد الأشهر الحرم .

وكان المتوقع تبعاً لرأى الحنابلة السابق أن يقضى عثمان فى هذه القضة بدية وثلثين لا ثلث واحد .

وقال أصحاب الشافعى : صفة التغليظ إيجاب دية العمد فى الخطأ لا غير ولا يتصور التغليظ فى غير الخطأ ، ولا يُجمع بين تغليظين .

وهذا أيضاً قول مالك ، إلا أنه يغلظ فى العمد [2] .

* *

هذا وقد روى عن بعض الفقهاء أن الدية لا تغلظ بشئ ، وهذا ظاهر كلام الخرقى ، وهو قول الحسن والشعبى والنخعى وأبى حنيفة ، وروى ذلك عن عمر ابن عبد العزيز .

وحجتُهم أن النبى ﷺ ودَّى قتيل بنى هذيل فلم يزد على الدية المقررة (مائة من الإبل) ، مع أن القتل كان بمكة فى حرم الله تعالى .

وقول الله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمنَةٍ وَديَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أهْلِه ﴾ [3] يقتضى أن الدية واحدة فى كل مكان وفى كل حال .

وقد ألغى عمر قول بعض الفقهاء بتغليظ الدية وأثبتها اثنى عشر ألف درهم فى الشهر الحرام والبلد الحرام وغيرهما [4] .

* * *

(١) السنن الكبرى جـ ٨ . كتاب « الديات » . باب « تغليظ الدية فى الخطأ فى الشهر الحرام» .

(٢) المغنى : ٧/٧٧٣ (٣) النساء : ٩٢ (٤) المرجع السابق ص ٧٧٤

الفصل الثانى

التكافؤ بين الرجل والمرأة فى القصاص

- القصاص فى النفس
- القِصاص فى الأطراف

تمهيد

قد لا نحتاج إلى التدليل على أن الشريعة تنظر إلى الرجل والمرأة من موقع واحد ، كما أنها فى هذه النظرة تضعهما أيضاً فى موقع واحد .

وليست هذه النظرة - بطبيعة الحال - تعنى تجاهل الفروق الطبيعية الخِلقية بين كل من الرجل والمرأة ، ولكنها تعنى فى المقام الأول التسوية بينهما فى حقوق « الإنسانية » وواجباتها .

أقول : لا نحتاج إلى أدلة فى تقرير هذه القضية بعد أن تضافرت نصوص الكتاب والسُّنَّة على تقريرها .

ولقد قال ابن عباس فى قوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ (١) :

« تُقتل النفس بالنفس ، وتُفقأ العين بالعين ، وتُقتص الجراح بالجراح ، فهذا يستوى فيه أحرار المسلمين رجالهم ونساؤهم إذا كان عمداً فى النفس وفيما دون النفس ، ويستوى فيه العبيد رجالهم ونساؤهم فيما بينهم » (٢) .

ولكننا قد نجد من بين هذه النصوص ما يستخدمه البعض على إطلاقه ، فينتهى إلى نتيجة التفرقة بين المرأة والرجل فى كل شئ ، ويجعل هذه النصوص - بعد استخدامها على نحو خاص - نصوصاً قطعية الدلالة على عدم تكافؤ المرأة والرجل ، وعلى أنها - فى كل الحالات - أدنى منه منزلة ، وأقل منه فى الحقوق والواجبات .

---

(١) المائدة : ٤٥

(٢) عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير : ٤/ ١٦.

فإذا ورد فى القرآن الكريم مثلاً تنصيف نصيب المرأة فى الميراث : ﴿ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ (١) ، فهل يعنى ذلك بالضرورة تنصيف المرأة نَفسها بالنسبة للرجل ، أم أن ذلك قد يكون من مبادئ الإنصاف لا من حتمية التنصيف ؟

إن للفقهاء فى تنصيف نصيب المرأة مبررات لا تخفى على دارسى الفقه ، ولا تحتاج إلى شرح واستفاضة فى هذا المقام .

كما أن كون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل فى مجال الديون كما ورد فى القرآن الكريم : ﴿ ... فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) حكمة تظهر من قوله تعالى : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ (٣) .

أقول : لا يقتضى ذلك أن تكون نفس المرأة دون نفس الرجل ، بل قد لا ينسحب هذا النص إلى شهادة المرأة فى كل المجالات ، فتظل شهادتها نصف شهادة الرجل ، وإلا لما اعتبرت شهادتها منفردة فى مجالات لايطلع عليها الرجال كالرضاع والاستهلال .

فلقد ذهب ابن عباس وأحمد إلى أن شهادة المرضعة وحدها تقبل لما أخرجه البخارى أن عقبة بن الحارث تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب ، فجاءت امرأة فقالت : قد أرضعتكما ، فسأل النبى ﷺ فقال : « وكيف وقد زعمت ذلك »؟ ففارقها عقبة فنكحت زوجاً غيره (٤) .

وقد أجاز مالك شهادة امرأتين على الرضاع والاستهلال (٥) ، وذلك أن الاستهلال سُنَّة ، ومما يكون أنه لا يشهد المرأة عند النفاس إلا النساء .

---

(١) النساء : ١١ (٢) البقرة : ٢٨٢ (٣) البقرة : ٢٨٢

(٤) متفق عليه . وفى لفظ رواه النسائى قال : فأتيته من قِبَل وجهه فقلت : إنها كاذبة . قال : « كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما ؟ خل سبيلها » .

(٥) المدونة جـ ١٢ . كتاب « الشهادات » ص ١٥٧

وكذلك أخذ محمد بشهادة المرأة منفردة فى الاستهلال [١] .

وقد أجاز ابن عباس كذلك شهادة القابلة وحدها فى الاستهلال .

وعند الحنابلة : أن ما لا يطلع عليه الرجال غالباً يُقبل فيه شهادة امرأة عدل .

كما روى عن حذيفة أن النبى ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها [٢] .

وكثير من فقهاء السلَف والخلَف يعتبرون شهادة المرأة شهادة كاملة لا نصف شهادة ، ولا يقصرونها على الرضاع والاستهلال بل فى كل المجالات إلا الحدود.

وقد قال بعض الناس : تجوز شهادة النساء فى الحدود كذلك [٣] .

فليس هناك إذن رأى فقهى مقطوع به فى شهادة النساء فى بعض المجالات كالنكاح والطلاق والنَسب والولاء ، حيث منع شهادتها الجمهور وأجازها الكوفيون .

واختلفوا أيضاً فيما لا يطلع عليه الرجال : هل يكفى فيه قول المرأة وحدها أم لا ؟

فعند الجمهور لا بد من أربع ، وعند مالك وابن أبى ليلى تكفى شهادة اثنتين ، وعند الشعبى والثورى تجوز شهادتها وحدها فى ذلك ، وهو قول الحنفية أيضاً [٤] .

---

(١) كتاب الآثار لمحمد بن الحسن الشيبانى . باب « شهادة النساء » ص ١٤١

(٢) المغنى جـ ٧ كتاب « الرضاع » ص ٥٥٨

(٣) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية ص ١١٦

(٤) فتح البارى جـ ٥ . كتاب « الشهادات » ص ٣١٥ - ٣١٦

ومن هنا فإن القول بتنصيف بعض مقدّرات المرأة فى بعض المجالات لا يعنى تنصيف المرأة نفسها ، بل لا يعنى تنصيف كل مقدّراتها فى كل المجالات .

ونود فى المباحث التالية أن نعرض لأحكام القِصاص المتعلقة بالمرأة وصلة هذه الأحكام بمثيلتها فى الرجل .

والقِصاص فى هذا المجال قِصاصٌ فى النفس وقِصاصٌ فى الجراح .

*　*　*

المبحث الأول

القِصاص فى النفس

سنجد فى هذا المبحث اتجاهين رئيسيين :

- يقضى الاتجاه الأول بتكافؤ كل من الرجل والمرأة فى النفس ، ومن ثَمَّ بتكافئهما فى القصاص .

- ويقضى الاتجاه الثانى بعدم تكافئهما اعتماداً على أن المرأة نصف الرجل فى كل شئ ، ومن ثَمَّ فلا قِصاص بينهما ، وإن وُجِدَ قِصاص وُجِد بشروط واعتبارات خاصة .

وبين هذين الاتجاهين الكبيرين تفصيلات وشروح تنحاز إلى هذا الاتجاه أو ذلك .

المطلب الأول

مساواة المرأة والرجل فى قصاص النفس

إن القصاص فى النفس يجرى بين النساء والرجال ، فالزوج يُقتل بزوجته لعمومِ قولِه تعالى : ﴿ وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (١) .

ولأنهما شخصان متكافئان يُحَد كل منهما بقذف صاحبه .

كما أن الزوج لا يملك زوجته بعقد النكاح ، فهى ما زالت حُرَّة .

ثم إن هذا النكاح ينعقد عليه لها كما ينعقد عليها له .

---

(١) المائدة : ٤٥

ولكن له عليها فضل القوامة التى جعلها الله له عليها بما أنفق من ماله وما وجب عليه من صداق ونفقة ، ولو أورث النكاح شُبهة لأورثها فى الجانبين [1] .

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفس المرأة بنفس الرجل ؛ وذلك لعموم الآية، ولما ورد فى الحديث الذى رواه النسائى وغيره أن رسول الله ﷺ كتب فى كتابه لعمرو بن حزم : « إن الرجل يُقتل بالمرأة » ، وفى حديث آخر : «المسلمون تتكافأ دماؤهم » .

وهذا أيضاً قول أهل المدينة كما يرويه عنهم محمد بن الحسن الشيبانى [2] : « نفس المرأة بنفس الرجل وجرحها بجرحه » .

وجاء فى الموطأ بشرح الزرقانى [3] بعد ذكر قوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ ، قوله : « فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وجرحها بجرحه » .

وقال الزرقانى فى الشرح : « أطلق الله عَزَّ وجَلَّ فلم يُقيِّد القصاص بالذكورة » .

ولقد حاور محمد بن الحسن أهل المدينة فى مساواة المرأة بالرجل فى قصاص النفس مع إقراره بتنصيفها فى غير ذلك على الصورة الآتية :

- أرأيتم المرأة فى العقل ؟ أليست على النصف من دية الرجل ؟ [4] .

قالوا : بلى .

قيل لهم : فكيف قطعت يده بيدها ويده ضعف يدها فى العقل ؟!

قالوا : أنت تقول مثل هذا ؟! أنت تقتله بالمرأة ودية المرأة على النصف من دية الرجل .

---

(1) أحكام القرآن للجصاص : ١٣٩/١ ، أحكام القرآن لابن العربى : ٦٣/١ ، تفسير القرطبى : ٢٤٩/٢ ، المغنى : ٢٦٢/٩

(2) انظر : الحجة على أهل المدينة جـ ٤ ، القود بين الرجال والنساء ص ٦ . ٤

(3) شرح الزرقانى : ٤٨/٤ - وانظر الموطأ . باب « القصاص فى القتل » ص ٥٤٤

(4) سيرد فيما يلى من المباحث مناقشة حول حكم دية المرأة .

قيل لهم : ليست النفس كغيرها [١] .

وإذا كان القصاص يعنى المساواة ، وكانت نفوس الناس ودماؤهم سواء ، فليس هناك معنى لاشتراط كون المقتول مثل القاتل فى كمال الذات وهو سلامة الأعضاء ، ولا أن يكون مثله فى الشرف والفضيلة .

ومن ثَمَّ فإن الذكر يُقتل بالأنثى ، والأنثى تُقتل بالذكر لعمومات القصاص من نحو قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى ﴾ [٢]، وقوله : ﴿ وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [٣] ، وقوله : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾ [٤] من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس « فمن ادعى التخصيص والتقييد فعليه الدليل » [٥] .

وهذا الرأى عند سائر الفقهاء [٦] .

ومن الفقهاء المعاصرين نقرأ لفضيلة الشيخ محمد أبو زهرة تعليقاً على القول بأن المرأة نصف الرجل ، وبأن دمها لا يتكافأ مع دم الرجل بأن « هذا قول شاذ لا يُلتفت إليه ، وهو يتنافى مع الحقائق المقررة فى الإسلام ويتنافى مع النص» [٧] ولأن القصاص أساسه المساواة فى النفوس من غيرتفرقة بين جسم قوى وجسم ضعيف .

* * *

(١) انظر : الحُجَّة على أهل المدينة . لمحمد بن الحسن الشيبانى (المرجع السابق) .

(٢) البقرة : ١٧٨ (٣) المائدة : ٤٥ (٤) الإسراء : ٣٣

(٥) البدائع جـ ١٠ . كتاب « الجنايات » ص ٤٦٢٥

(٦) انظر : شرح الزرقانى : ٧/٨ - الإقناع : ٩٥/٢ ، المغنى : ٣٣٤/٩

(٧) انظر العقوبة ص ٣٥٨

● قتل المرأة بالرجل وقتله بها :

بناء على ما سبق من تقرير التكافؤ بين نفس الرجل ونفس المرأة ، فإن الرجل يُقتل قصاصاً بقتلها ، وإنها تُقتل قصاصاً بقتله .

ولقد احتج الأئمة كلهم على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [1] ، فالآية تدل على تساوى النفوس فى القتل العمد ، ويُقتص لكل مقتول من قاتله ذكراً كان أم أنثى .

وقد يقال : إن هذا الدليل وارد فى غير شريعة الإسلام ، ومسألة « شرع مَن قبلنا شرع لنا » مسألة فيها خلاف ، فيبقى أن الاعتماد فى قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة [2] .

وليس لهذا القول مبرر مع عموم النصوص الدالة على تساوى المرأة بالرجل فى قصاص النفس .

كما أن القائلين بذلك هم الذين يستشهدون بكتاب عمرو بن حزم [3] (الذى تلقاه الناس بالقبول) ، وقد جاء فى هذا الكتاب أن الذكر يُقتل بالأنثى [4] .

كما أخرج البيهقى من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : كل مَن أدركتُ من فقهائنا أنهم كانوا يقولون : المرأة تُقاد من الرجل عَيْناً بعَيْنٍ وأُذناً بأُذن ، وكل شئ من الجراح على ذلك ، وأن مَن قتلها قُتل بها [5] .

---

(1) المائدة : ٤٥

(2) بداية المجتهد جـ ٢ . كتاب « الجنايات » ص ٥١٦

(3) عمرو بن حزم الأنصارى الخزرجى . ولى نجران وله سبع عشرة سنة . توفى سنة ٥٢ - أو سنة ٥٣ هـ. وهذا الكتاب المشار إليه هو الذى يقول بتنصيف دية المرأة ، وقد أخرجه مالك والشافعى (نيل الأوطار جـ ٨ . كتاب « الدماء » ص ١٨٥) . وسترد مناقشة لهذا الكتاب فيما بعد .

(4) أخرجه مالك والشافعى (رواه البيهقى . السنن الكبرى : ٢٨/٨ ، سبل السلام جـ ٣ . كتاب « الجنايات » ص ١١٩١) .

(5) فتح البارى جـ ٢٦ . باب « القصاص بين الرجال والنساء » ص ٣٦

وكذلك ما جاء من حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قضى أن عقل المرأة بين عصبتها ، وإن قُتلت فعقلها بين ورثتها ، وهم يقتلون قاتلها [1] .

وعلى هذا الرأى إجماع الفقهاء :

فلقد استدل مالك فى الموطأ بقوله تعالى : ﴿ النَّفْسَ بالنَّفْسِ ﴾ على القصاص بين الرجال والنساء ، وأنه يُقتل الرجل بالمرأة ، وقال : فنفس المرأة الحرة بنفس الرجل الحر ، وجرحها بجرحه ، وأبطل بخصوصه مفهوم قوله تعالى : ﴿ الحُرُّ بالحُرِّ وَالعَبْدُ بالعَبْدِ وَالأُنثَى بالأُنثَى ﴾ [2] وجعله أحسن ما سمعه فى تأويله .

وقال الزرقانى فى شرحه : وقد احتج الأئمة كلهم على أن الرجل يُقتل بالمرأة بهذه الآية ، بل يُقتل النفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة واحدة [3] .

كما جاء عن الشافعى قوله : لم أعلم ممن لقيت مخالفاً من أهل العلم فى أن الدين متكافئان بالحرية والإسلام ، فإذا قتل الرجل المرأة عمداً قُتل بها ، وإذا قتلته قُتلت به .

وهى كالرجل فى جميع أحكامها إذا اقتص لها أو اقتص منها ، وكذلك النفر يقتلون المرأة والنسوة يقتلن الرجل [4] .

وجاء مثل ذلك أيضاً عن الحنابلة [5] .

---

(١) من رواية أبى داود ، وأخرج النسائى نحواً منه - حديث (٦٠٢٥) (عن جامع الأصول من أحاديث الرسول : ٥/١٦٨) .
(٢) البقرة : ١٧٨

(٣) المدونة جـ ١٦ . كتاب « الديات » ص ٤٢٧ ، وقد ثبت عن عمر بن الخطاب قتل جماعة رجال بالمرأة الواحدة من غير خلاف ظهر من أحد نظرائه مع استفاضة ذلك وشهرته عنه ، ومثله يكون إجماعاً (انظر أحكام القرآن للجصاص : ١/١٣٨ ، ١٤٠) .

(٤) الأم جـ ٦ . كتاب « جراح العمد » ص ١٨

(٥) انظر المغنى جـ ٧ . كتاب « الجراح » ص ٦٧٩

وقتل المرأة بالرجل لا يُعارَض بقوله : ﴿ ... وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾ .

فقد جاء عن ابن عباس فى سبب نزول هذه الآية أنه كانت بين بنى النضير وبنى قريظة مقاتلة ، فكان بنو قريظة أقل منهم عدداً ، وكانت بنو النضير أشرف عندهم ، فتواضعوا على أن العبد من بنى النضير بمقابلة الحر من بنى قريظة ، والأنثى منهم بمقابلة الذكر من بنى قريظة ، فأنزل الله تعالى الآية رداً عليهم ، وبيّن أن الجنس يُقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعاً ، فكانت « اللام » لتعريف العهد لا لتعريف الجنس (1) .

وبناء على ربط هذه الآية بسبب نزولها فإننا لا نستنبط منها قصر المساواة فى القصاص على الجنس الواحد (الذكر أو الأنثى) ، وإنما تشير الآية إلى عدم التغالى فى القصاص ، بل تشير إلى تكافؤ بنى آدم وتساويهم فى النفوس والدماء ، لا فرق بين ذكر وأنثى ، أو حر وعبد ، أو مسلم وذمى :

- فلقد ثبت فى الصحيحين أن الرسول ﷺ قتل رجلاً يهودياً بامرأة مسلمة .

فعن أنس بن مالك أن يهودياً قتل جارية على أوضاح (2) لها فقتلها بحجر . قال : فجئ بها إلى النبى ﷺ وبها رمق ، فقال لها : « أقتلك فلان » ؟

فأشار برأسها أن لا ، ثم سألها الثالثة فقالت : نعم ، وأشارت برأسها ، فقتله رسول الله ﷺ (3) .

وفى هذا الحديث دليل على قتل الرجل « اليهودى » بالمرأة « المسلمة » .

ومَن قال إنه فعل ذلك لنقض العهد لم يصح ، فإن ناقض العهد لا تُرضخ رأسه بالحجارة بل يُقتل بالسيف (4) .

---

(1) انظر : أحكام القرآن . إلكيا الهراس : ٣/١٧١ ، البدائع : ٧/٢٢٨

(2) الأوضاح : حليّ من الفضة .

(3) صحيح البخارى جـ ٢٦ . باب « قتل الرجل بالمرأة » ص ٣٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى جـ ١١ كتاب « القسامة » ص ١٥٨ .

(4) زاد المعاد جـ ٣ . هديه صلى الله عليه وسلم فى أقضيته وأحكامه ص . . ٢ .

وإنما رُضخَت رأس هذا الرجل قصاصاً برأس المرأة الذى رضخه بين حجرين .

ولقد علق النووى على الحديث بأن من فوائده قتل الرجل بالمرأة وهو إجماع مَن يُعتد به (١) .

*　*

● ولقد جاءت آيات القصاص عامة دون فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم :

﴿ كُتبَ عَلَيْكُمُ القصَاصُ فى القَتْلى ﴾ (٢) ، ﴿ وَمَن قُتلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لوَليِّه سُلْطَاناً ﴾ (٣) ، ﴿ وَلَكُمْ فى القصَاص حَيَاةٌ ﴾ (٤) .

وقد ذهب داود إلى القصاص بين الحُرِّ والعبد فى النفس ، وفى كل ما يُستطاع القصاص فيه من الأعضاء تمسكاً بقوله تعالى : ﴿ وَالجُرُوحَ قصَاصٌ ﴾ (٥) ، وقوله عليه السلام : « المسلمون تتكافأ دماؤهم » فلم يُفرِّق بين حُرٍّ وعبد .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا قصاص بين الأحرار والعبيد إلا فى النفس ، فيُقتل الحر بالعبد ، كما يُقتل العبد بالحر ، ولا قصاص بينهما فى شئ من الجراح والأعضاء (٦) .

ولقد كانت فلسفة قتل المسلم بالذمى أن تحقيق معنى الحياة فى هذا القتل أبلغ من قتل المسلم بالمسلم « لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب قتله لغرمائه ، فكانت الحاجة إلى الزجر أمسّ ، وكان شرع القصاص فى تحقيق معنى الحياة أبلغ .

وليس فى عصمة الذمى شُبهة العدم ، بل دمه حرام لا يحتمل الإباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام » (٧) .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووى (المرجع السابق) .　(٢) البقرة : ١٧٨

(٣) الإسراء : ٣٣　(٤) البقرة : ١٧٩　(٥) المائدة : ٤٥

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٣١٤/٥ ، ٢٤٦/٢ فى تفسير سورة النساء .

(٧) بدائع الصنائع : ٢٣٧/٧

وهذه الفسلفة – كما عرضها الكاساني – من أبلغ ما يقال في التكافؤ بين الدماء الإنسانية بغَضٍّ النظر عن الجنس أو الدين .

وإذا تقرر هذا التكافؤ مع اختلاف الدين فأحرى به أن يتقرر مع اتحاده وإن اختلف الجنس .

أقول هذا لما سنعرضه مروياً عن عليٍّ والحسن وعطاء ومالك وأحد قولين للشافعي بأنه لا يُقتل الرجل المسلم بالمرأة المسلمة وإنما تجب الدية .

* *

● وفي مذهب النخعي وأحد قولي الثوري أنه يقتل الحر بعبده لقوله صلى الله عليه وسلم : « مَن قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه ، ومَن أخصاه أخصيناه » (١) .

على أنه قد روى عن الترمذي وابن ماجه وغيرهما أن السيد لا يُقاد بعبده . ولكن الترمذي يقول : هذا حديث فيه اضطراب ، وقال الدارقطني : إنه ضعيف (٢) .

واتباعاً لعدم اشتراط كون المقتول مثل القاتل في كمال الذات ، فإنه يُقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشلّ ، ويُقتل العالِم بالجاهل ، والشريف بالوضيع ، والعاقل بالمجنون ، والبالغ بالصبي .

وهذا الحكم عند سائر الفقهاء (٣) .

وإذا قيست العقوبة بمقياس الخسارة اللاحقة بفقد المجني عليه ، فلا ينبغي أن يؤخذ السليم بالأشلّ ، ولا العالم بالجاهل ، ولكن العقوبة في الشريعة تكون في مقابلة الجناية ذاتها لا على الآثار التي تترتب عليها تلك الجناية (٤) .

* * *

---

(١) القرطبي : ٢٤٩/٢ ، المغني : ٣٤٩/٩

وقد ضعف ابن العربي الحديث المذكور ، وخالفه في ذلك القرطبي وصحّحه .

(٢) نصب الراية ص ٢٦١ ، وانظر تبيين الحقائق : ١٠٥/٦ ، المغني : ٢٥٩/٩ ، الإقناع : ٩٥/٢

(٣) البدائع : ٢٣٧/٧ ، شرح الزرقاني : ٧/٨ ، الإقناع : ٩٥/٢ ، المغني : ٣٣٤/٩ ، الأم : ٢١/٦

(٤) سيرد في تبرير القول بتنصيف دية المرأة أن الخسارة اللاحقة بقتل الرجل أكثر من الخسارة اللاحقة بقتل المرأة .

المطلب الثانى

القول بعدم تكافؤ الرجل والمرأة فى القصاص

على الرغم مما قدَّمناه من تضافر النصوص وإجماع الفقهاء على تساوى النفوس وتكافؤ الدماء بين الرجال والنساء ، بل بين المسلمين وغير المسلمين .

فإننا نعرض هنا لاتجاه مغاير لا يرى ذلك ، وإنما يرى نقصان المرأة عن الرجل، ومن ثَمَّ فإنه لا يتم بينهما القِصاص فى القتل إلا بشروط .

ومعنى ذلك أن هذا النقصان هو القاعدة ، وأن الأحكام الخاصة بالقِصاص مبنية على هذه القاعدة .

وما روى عن تساوى المرأة والرجل فى قِصاص النفس منقول عن إجماع الصحابة والتابعين .

غير أنه نُقِل عن بعض الصحابة كعلىٍّ ، وعن بعض التابعين كالحسن البصرى أن الذكر إذا قتل الأنثى فشاء أولياؤها قتله وجب عليهم نصف الدية ، وإلا فلهم الدية كاملة .

ولقد علق ابن عبد البر على هذا الاتجاه الأخير بأنه « لا يثبت عن علىٍّ ، ولكنه قول عثمان البتى أحد فقهاء البصرة » [1] .

وقال أبو بكر الجصاص : ما روى عن علىّ فى ذلك مرسل ؛ لأن أحداً من رواته لم يسمع من علىٍّ شيئاً .

على أن رواية الحكم فى القود دون المال أولى لموافقتها لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلَى ﴾ [2] .

---

(١) فتح البارى جـ ٢٦ . كتاب « الديات » ص ١٧ (٢) البقرة : ١٧٨

وسائر الآيات التى توجب القَوَد ليس فى شئ منها ذكر الدية ، وغير جائز أن يزيد فى النص إلا بنص مثله ، فلا يجوز إثبات المال مع القِصاص ، ومن جهة أخرى أنه إذا لم يجب القصاص بنفس القتل فغير جائز إيجابه مع إعطاء المال ؛ لأن المال حينئذ يصير بدلاً من النفس ، وغير جائز قتل النفس بالمال .

ومما يدل على قتل الرجل بالمرأة من غير بدل سقوط اعتبار المساواة بين الصحيحة والسقيمة ، وقتل العاقل بالمجنون ، والرجل بالصبى [1] .

وعلق أيضاً صاحب « المبسوط » بقوله : « وهذا بعيد لا يصح عن علىّ ، وقد كان أفقه من أن يقول : القِصاص لم يكن واجباً ، ثم يجب بإعطاء المال ، وعلى هذا لو قتل العبد الحر عمداً ، والمرأة الرجل فعليهما القِصاص لوجود المساواة بينهما فى الحياة » [2] .

كما قال غيره : نُقل عن بعض الفقهاء أن الذكر يُعطى نصف الدية إذا قتل الأنثى وهو بعيد جداً [3] .

وأشار فى حاشيته على الكشاف للزمخشرى أن هذه الرواية وهم محض . ثم قال : لا يوجد فى كتب المذاهب الفقهية تردد فى قتل الذكر بالأنثى [4] .

كما يتساءل محمد بن الحسن عن الفلسفة القائلة بعدم التكافؤ بين النفوس بقوله : « كيف يكون نفسان تُقتل بصاحبتها إن قتلتها الأخرى ، ولا تقتل بها الأخرى إن قتلتها » [5] ؟!

ومن تعليقات المحدثين عما روى عن علىّ تعليق فضيلة الشيخ أبو زهرة حيث قال بأن هذه الرواية لم تصح عن علىّ ، بل الذى روى عن علىّ أنه يُقتل بها [6] .

* *

---

(١) أحكام القرآن للجصاص : ١/١٣٨ - ١٤٠ .

(٢) المبسوط : ٢٦/١٣١

(٣) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل جـ ٩ . باب « شروط القصاص » ص ٤٦٩

(٤) نيل الأوطار : ٨/١٨٣

(٥) كتاب الحُجّة على أهل المدينة : ٤/٢٦٨

(٦) العقوبة ص ٣٥٧

ويتضح من هذه التعليقات عدم وجود مبرر للقول بعدم التكافؤ بين النفسين : نفس الرجل ونفس المرأة .

فما دامت المرأة تُقتل بالرجل ، فإن الرجل يُقتل بها على وجه التساوى بين نفوس الأحياء .

وأحسب أن الذين روَّجوا لدفع التكافؤ بين الرجل والمرأة فى قصاص النفس هم الشيعة ، ولعلهم هم الذين روَّجوا للرواية المنقولة عن علىّ بذلك وفصّلوا فيها تفصيلات لم ثبت عنه .

وقد روى عنه أنه قضى فى امرأة تزوجت ، فلما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها البيت سراً وجاء الزوج فدخل البيت فوثب إليه الصديق فاقتتلا ، فقتل الزوجُ الصديقَ ، فقامت إليه المرأة فقتلته .

فقضى علىٌّ بدية الصديق على المرأة ، ثم قتلها بالزوج ، أى أنه قضى عليها بعقوبتين : قضى عليها بدية الصديق لأنها هى التى كانت عرّضته لقتل الزوج له، فكانت هى المتسببه فى قتله ، وكانت أولى بالضمان من القاتل المباشر وهو الزوج الذى قتل قتلاً مأذوناً فيه دفاعاً عن حرماته .

وقضى عليها بعد ذلك بالقتل قصاصاً لأنها قتلت زوجها [1] ، وكانت نفسها مكافئة لنفسه فى القتل ، وليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه [2] .

ولقد فصّلوا فى هذا الموضوع تفصيلات لا دليل عليها ، وفرّقوا بين قتل الرجل للمرأة وقتل المرأة للرجل :

فإذا قتل رجلٌ امرأةً عمداً وأراد أولياؤها قتله كان لهم ذلك إذا ردوا على أوليائه ما يفضل عن ديتها ، وهو نصف دية الرجل ، فإن لم يردوا ذلك لم يكن لهم القود على حال [3] .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٦١

(٢) انظر رسائل الشيعة جـ ١٩ . كتاب « القصاص » ص ٥٩

(٣) الفروع من الكافى لأبى جعفر محمد بن يعقوب الكلينى جـ ٧ . كتاب « الديات » ص٩٨ وما بعدها ، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار جـ ٤ ، كتاب « الديات » ص٢٦٥ - ٢٦٦

وينطق هذا القضاء الغريب بشيئين :

- أن نفس المرأة أقل من نفس الرجل ، فهى لا تكافئه فى القِصاص إلا إذا أضاف أهلها إلى نفسها المزهقة مالاً يصعد بها إلى نفس الرجل العالية .

- أن أهل المقتولة يواجهون صعوبتين : صعوبة فقدان نفس من نفوسهم ، وصعوبة تقديم مال إلى أهل الجانى على هذه النفس .

وهذا قضاء شاذ .

أما إذا قتلت امرأةٌ رجلاً واختار أولياؤه القَوْد ، فليس لهم إلا نفسها يقتلونها بصاحبهم [١] .

وهذا التفريق فى الحكم أيضاً لا مبرر له ؛ إذ كان منطقهم فى عدم التكافؤ يقضى بإلزام أهل القاتلة بأداء شئ إلى أهل القتيل بالإضافة إلى قتلها .

وقد استدركت بعض مصادرهم هذه الثغرة فأضافت القول بقتل المرأة القاتلة ، وأن يؤدى أولياؤها تمام دية الرجل المقتول إلى أهله [٢] .

أى أن المرأة تُقتل قِصاصاً بقتلها للرجل ، وأن على أهلها أن يجبروا نقص هذا القِصاص فيدفعوا دية القتيل كذلك فيكون قِصاص ودية فى قتل واحد !!

وذهب الهادوية هذا المذهب نفسه فقالوا : إن الرجل يُقاد بالمرأة ، ويوفَّى ورثته نصف ديته .

وحجتهم فى ذلك تفاوت الرجل والمرأة فى الدية ، وقوله تعالى : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [٣] أى مساواة ، ولا مساواة بين الرجل والمرأة !!

وحتى لو قلنا بتفاوت الدية بينهما فإن هذا التفاوت لا يوجب التفاوت فى

---

(١) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٤٧ ، مَن لا يحضره الفقيه لأبى جعفر الصدوق : ٨٩/٤ ، الاستبصار للطوسى : ٢٦٥/٤ ، البحر الزخار جـ ٦ . باب « جناية الآدميين » ص ٢١٧ - ٢١٨ .

(٢) انظر المراجع السابقة .

(٣) المائدة : ٤٥

النفس ، ولذا يُقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون ، وقد وقعت المساواة فى القصاص لأن المراد بالمساواة فى الجروح أن لا يزيد المقتص على ما وقع فيه من الحرج [1] .

على أن من الشيعة أنفسهم مَن استنكر هذا الحكم الشاذ بمثل هذا التعليق :
« وهذه الرواية شاذة وإن تكررت فى الكتب فى مواضع متفرقة ، ومع ذلك فإنها مخالفة لظاهر الكتاب : ﴿ وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [2] .

والروايات الأخرى صريحة بأنه لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه ، وأنه ليس على أوليائها شئ ، فإذا وردت هذه الرواية مخالفة لذلك فينبغى ألا يُلتفت إليها ولا إلى العمل بها » [3] .

ومن الغريب أن تروى بعض مصادرهم عن علىّ وابن مسعود قولهما إن الرجل يُقتل بالمرأة ولا يرد أولياؤها شيئاً لأهل الرجل [4] .

وإذا اتسم اتجاه الشيعة فى تفريقهم فى قصاص النفس بين الرجل والمرأة بالغرابة ، فإن لهم تفصيلات لهذا الاتجاه تتسم بغرابة أكثر .

ونورد هنا مثلين لهذا الاتجاه :

● المثال الأول - غلام وامرأة قتلا رجلاً :

إن أحب أولياء المقتول أن يقتلوا الغلام قتلوه ، وترد المرأة على أولياء الغلام ربع الدية .

وإن أحبوا أن يقتلوا المرأة قتلوها ، ويرد الغلام على أولياء المرأة ربع الدية .

وإن أحبوا أن يقتلوا الغلام والمرأة قتلوهما ، ويرد الغلام على أولياء المرأة ربع الدية .

---

(١) انظر سبل السلام جـ ٣ . كتاب « الجنايات » ص ١١٩١ - ١١٩٢ (٢) المائدة : ٤٥

(٣) الاستبصار فيما اختلف من الأخبار : ٤/٢٦٨

(٤) الخلاف - للطوسى جـ ٣ كتاب « الجنايات » ص ٨٨

وإن أحبوا أن يقتلوا الغلام والمرأة قتلوهما ، ويردون على أولياء الغلام خمسة آلاف درهم (وليس للمرأة شئ) !!

وإن أحبوا أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصفها الآخر [1] .

● المثال الثانى - رجل وامرأة قتلا رجلاً :

إذا اختار أولياء المقتول قتلهما قتلوهما ، وأدّوا إلى أولياء الرجل الذى قتلوه نصف ديته خمسة آلاف درهم .

فإن اختاروا قتل الرجل كان لهم قتله ، وكان على المرأة أن تؤدى نصف ديتها ألف وخمسمائة درهم إلى أهله (لاحِظْ الفرق) .

فإن أراد أولياء المقتول الدية كان نصفها على الرجل ونصفها على المرأة سواء [2] (وهنا لا فرق) .

ويتضح من هذين المثالين ومن غيرهما من الأمثلة الكثيرة التى لم نوردها أن الأصل فى المذهب الشيعى عدم تكافؤ المرأة والرجل فى النفس ، ويترتب على ذلك عدم تساويهن مع الرجال فى القِصاص .

وعلى هذا الأصل تنشأ تفريعات وتفصيلات كثيرة ، فإذا لم يكن للأصل أساس شرعى فهو مجرد وهم وافتراض بعيد ، وإذا كان كذلك فإن التفريعات والتفصيلات التى تنشأ عنه تفصيلات لافتراضات وهمية لا لأحكام فقهية .

* * *

---

(١) من لا يحضره الفقيه جـ ٤ . باب « القود ومبلغ الدية » ص ٨٣ - ٨٤

(٢) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ، لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ص ٧٤٥

المبحث الثانى

القِصاص فى الأطراف

كما اختلفت آراء الفقهاء وتعددت اتجاهاتهم فى القِصاص بين الرجال والنساء فى النفوس ، فقد اختلفت وتعددت كذلك فى القِصاص فيما دون النفس .

ويمكننا أن نلخص هذا الاختلاف والتعدد فى اتجاهين متعارضين :

● **الاتجاه الأول :**

تساوى أطراف المرأة بأطراف الرجل ، ومن ثَمَّ فإن القِصاص يجرى بينهما دون تفريق .

● **الاتجاه الثانى :**

أنه لا مساواة فى الأطراف بينهما ، بناء على القول بعدم المساواة بينهما فى النفوس ، وإذا كانت ذات المرأة لا تساوى ذات الرجل ، فإن أجزاء جسمها بالأولى لا تساوى أجزاء جسمه .

ولكل من الاتجاهين حُجَجه وأدلته التى نرجو أن نعرض لهما فيما يأتى :

المطلب الأول

القول بتساوى المرأة والرجل فى قصاص الأطراف

يذهب القائلون بذلك إلى أن مَن كان بينهما قِصاص فى النفس فبينهما قِصاص فى الجراح .

ومعنى ذلك أن يُقطع الحر المسلم بالحر المسلم ، والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر ؛ وذلك لعموم النص فى القصاص [1] فى قوله تعالى : ﴿ وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [2] .

فجاء هذا النص عاماً فى القصاص والمساواة فى الأطراف ، لا فرق بين عين وعين أو أنف وأنف أو أذن وأذن .

ويُذكر عن عمر رضى الله عنه : « تُقاد المرأة من الرجل فى كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح » [3] .

وكان فيما جاء به عروة البارقى إلى شريح من عند عمر قال : « جرح الرجال والنساء سواء » .

وبه قال عمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعى وآخرون ، حيث قالوا : « القصاص بين الرجل والمرأة فى العمد سواء » .

كما أخرج البيهقى عن طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال : كل مَن أدركتُ من فقهائنا أنهم كانوا يقولون : « المرأة تُقاد من الرجل عيناً بعين وأذناً بأذن ، وكل شئ من الجراح على ذلك » [4] .

---

(١) المغنى جـ ٧ . كتاب « الجراح » ص ٦٨. (٢) المائدة : ٤٥

(٣) صحيح البخارى جـ ٢٦ . باب « القصاص بين الرجال والنساء فى الجراحات » .

(٤) فتح البارى جـ ٢٦ . باب « القصاص بين الرجال والنساء » ص ٣٦ ، نيل الأوطار : ١٨٣/٨

وقد نحا الشافعى هذا المنحى فى الأم [١] ، حيث رأى أن المرأة كالرجل فى جميع أحكامها إذا اقتُص لها أو اقتُص منها .

وكذلك جراحه التى فيها القِصاص كلها بجراحها ، فإذا أقدتها فى النفس أقدتها في الجراح التى هى أقل من النفس .

كما يُفهم ذلك من قول مالك فى الموطأ [٢] : « إذا عمد الرجل إلى امرأته ففقأ عينها أو كسر يدها أو قطع إصبعها أو شبه ذلك متعمداً لذلك فإنها تُقَاد منه » .

فإذا كان هذا حكم القِصاص عنده بين الزوج وزوجه فأحرى بهذا الحكم أن يجرى بين رجل وامرأة لا صِلة بينهما من صهر أو قرابة .

ولقد اعترض مالك على القول بعدم المساواة بين الرجل والمرأة فيما رواه ابن شهاب : مضت السُنَّة أن الرجل إذا أصاب امرأة بجرح أن عليه عقل ذلك الجرح ولا يُقَاد .

فحصر ذلك الحكم فى الخطأ دون العمد ، حيث يضرب الرجل امرأته فيصيبها من ضربه ما لم يتعمد ، كما يضربها بسوط فيفقأ عينها ونحو ذلك [٣] .

كما قال ابن أبى ليلى بوجوب القِصاص بين الرجال والنساء فى الأطراف وهو قول الشافعى .

ويسلكون فى ذلك الباب طريقاً سهلاً وهو اعتبار الأطراف بالنفوس ؛ لأنها تابعة للنفوس ، وثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى الأصل ، فكما يجرى القِصاص بين الرجال والنفوس فكذلك الأطراف .

---

(١) الأم جـ ٦ . كتاب « جراح العمد » ص ١٦

(٢) باب « *القِصاص فى الجراح* » ص ٥٤٥

(٣) الموطأ باب « عقل المرأة » ص ٥٣٢

ولقد تعجب ابن القيم من قول الفقهاء بقتل الرجل بالمرأة مع عدم قولهم بتساويهما فى قصاص الجراح ، وجعل ذلك صورة من صور تناقض القياس [1] .

كما علّق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على هذا التناقض بقوله [2] : « إذا كانت يد الرجل تحمل السيف أحياناً ، فالمرأة تحمل الطفل الذى يحمل السيف ، ولا يمكن أن يُدَّعى أن منافع السن فيهما متغايرة ، أو منافع الأذن أو الأنف متغايرة ، وإن احترام أطراف الرجل دون أطراف النساء يؤدى إلى إهمال وصايا النبى بالنساء ، وإن التفرقة بين الرجل والمرأة تفرقة بين متماثلين من غير حُجَّة ولا برهان » .

ومما تقدم يتضح أن الاتجاه القائل بتساوى المرأة بالرجل فى القصاص فيما دون النفس يعتمد على حجج تتلخص فيما يأتى :

أولاً : أن النص على القصاص فى هذه الأطراف نص عام لا يُفرِّق بين حر وعبد أو بين ذكر وأنثى [3] .

وقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى ﴾ [4] ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « العمد قود » لا يعارض بقوله تعالى : ﴿ الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى ﴾ [5] ، لأن فيه مقابلة مقيَّدة ، وفى عمومات القصاص مقابلة مطلقة فلا يحمل على القيد .

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ . شرح خطاب عمر ص ٢٧٨

(٢) انظر كتابه « العقوبة » ص ٣٦٢

(٣) جاء فى الكفاية : فإن قيل : قوله تعالى : ﴿ ... وَالعَيْنَ بِالعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ ، وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ ﴾ (المائدة : ٤٥) مطلق يتناول موضع النزاع قلنا : قد خص منه الحربى المستأمن ، والعام إذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد .

ويعنى ذلك أن الحربى والمستأمن لا يقادان ولا يُقتص لهما فكان ذلك تخصيص لعموم الآية .

(٤) البقرة : ١٧٨ (٥) البقرة : ١٧٨

على أن مقابلة الأنثى بالأنثى والذكر بالذكر لا يمنع من مقابلة الذكر بالأنثى ، إذ لو منع ذلك لمنع العكس أيضاً [1] .

ثانياً : كما ثبت النص على القِصاص فى النفس بين الرجل والمرأة ، فقد ثبت النص على القِصاص فيما دون ذلك من الأطراف .

فإذا قيل بالتساوى فى القِصاص فى النفوس ، فلا مبرر للقول فى التفرقة فى القِصاص فيما دونها .

ثالثاً : أن العدل يقتضى التسوية بين أطراف الرجل وأطراف المرأة ، فتُقطع أطراف كل منهما فى نظير أطراف الآخر .

ولا مسوغ للقول برجحان المنفعة فى أطراف الرجل على أطراف المرأة ، فكلاهما يعمل وكلاهما ينفع المجتمع الذى يعيش فيه دون تفاوت بينهما .

* * *

---

(١) سبب مقابلة الأنثى بالأنثى والذكر بالذكر - على ما قال ابن عباس : كانت بين بنى النضير وبنى قريظة مقاتلة ، فكان بنو قريظة أقل منهم عدداً ، وكانت بنو النضير أشرف عندهم ، فتواضعوا على أن العبد من بنى النضير بمقابلة الحر من بنى قريظة ، والأنثى منهم بمقابلة الذكر من بنى قريظة ، فأنزل الله الآية رداً عليهم ، وبياناً أن الجنس يُقتل بجنسه على خلاف مواضعهم من القبيلتين جميعاً .

وكانت « اللام » لتعريف العهد لا لتعريف الجنس (تبيين الحقائق : ١٠٢/٦ - ١٠٣) .

المطلب الثانى

القول بعدم التساوى

يأخذ القول بعدم التساوى اتجاهين :

● الاتجاه الأول : يتبناه الشيعة ويؤسسونه على منطق عام عندهم هو عدم تساوى المرأة بالرجل فى قِصاص النفس لما بينهما من تفاوت فى هذه الناحية .

وهذا التفاوت هو الأصل الذى تنبنى عليه سائر أحكام القِصاص .

وقد سبق أن أوردنا اتجاههم فى قتل المرأة بالرجل وقتله بها : فهى إذا قتلت رجلاً وأراد أولياؤه القَود فليس لهم إلا نفسها دون زيادة .

أما إذا قتل الرجلُ امرأةً وأراد أولياؤها القَوْد ؛ فإن لهم ذلك ، وإن عليهم أن يدفعوا نصف دية الرجل إلى أهله ، فليس لهم القود على أية حال [1] .

ولقد روى أصحاب هذا الاتجاه عن علىٍّ قوله : « ليس بين الرجال والنساء قِصاص إلا فى النفس » .

مع أنهم قالوا بعدم القِصاص حتى فى النفس لما يرونه من تفاوت بين نفس الرجل ونفس المرأة ، ومن ثَمَّ فليس بينهما قِصاص يتساوى فيه النساء بالرجال .

ولا يشترك الرجال والنساء - عندهم - فى الجراح إلا فيما يبلغ الثلث من دية الرجل ، فإذا جاوزت المرأة الثلث « سفلت » المرأة وتضاعف الرجل [2] .

وإذا جرح الرجلُ المرأةَ بما يزيد على الثلث وأرادت المرأة أن تقتص منه كان لها ذلك إذا ردَّت عليه فضل ما بين جراحتيهما [3] .

---

(١) انظر : الفروع من الكافى للكلينى : ٢٩٨/٧ ، الاستبصار : ٢٦٥/٤

(٢) انظر : النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص٧٤٧ - ٧٤٨ ، مَن لا يحضره الفقيه : ٨٩/٤

(٣) المرجع السابق .

وسيأتى تفصيل لذلك عند الكلام على دية كل من الرجل والمرأة .

وهذا الاتجاه وإن كان غريباً فى ذاته غرابة التفرقة بين نفس الرجل ونفس المرأة ، فإنه متناسق مع الاتجاه العام لدى الشيعة الذين يقولون بعدم تكافؤ المرأة بالرجل فى قِصاص النفس ، وبناء على ذلك فإنها لا تكافئه فى أى فرع من فروع القِصاص .

● أما الاتجاه الثانى : فإننا لا نجد فيه هذا التناسق ، حيث يقول أصحابه - وأكثرهم من الحنفية - بوجوب القِصاص بين الرجل والمرأة فى النفس ، فإن رجلاً لو قتل امرأة قُتِل بها ، وكذلك لو قتلته امرأةٌ قُتِلت به .

وكانت هذه المماثلة فى النفوس تقتضى المماثلة فيما دونها من الأطراف ليتم التناسق بين الرأيين ، ولكن ذلك لم يحدث ، حيث جعل أصحاب هذا الاتجاه أرش جراحات النساء على النصف من أرش جراحات الرجال .

ويبدو تأثر هذا الاتجاه بما روى عن تنصيف دية المرأة ، حيث لو قطع رجل يد امرأة كان عليه نصف ديتها « وديتها خمسة آلاف ، فيكون عليه ألفان وخمسمائة أو خمسة وعشرون بعيراً » (١) .

كما تأثر هذا الاتجاه أيضاً بما روى عن علىٍّ رضى الله عنه من قوله : « دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دَقّ وجَلّ » ، وقوله : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها » (٢) .

كما جاء فى الأم (٣) للشافعى أن جراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل فى ديته لا تختلف : ففى موضحتها نصف ما فى موضحة الرجل ، وفى جميع جراحها بهذا الحساب .

---

(١) الخراج لأبى يوسف ص ١٥٨ - ١٥٩

(٢) عقود الجواهر : ١٤٤/٢

(٣) الأم جـ ٦ . « ديات الخطأ » ص ٩٢

ولقد فرَّق الحنفية بين القصاص فى النفس وما دونها ، فقالوا بالقِصاص فى النفس ، وخالفوا فيما دون النفس .

واحتج البعض بأن اليد الصحيحة لا تُقطع باليد الشلاَّء بخلاف النفس ، فإن النفس الصحيحة تُقاد بالمريضة اتفاقاً .

وعلّل ابن القصَّار لعدم قطع اليد الصحيحة باليد الشلاَّء بأن الشلاَّء فى حكم الميتة ، والحى لا يُقاد بالميت (١) .

ولقد كان أبو حنيفة رضى الله عنه على رأس هذا الاتجاه الأخير ، حيث كان يرى أنه لا قصاص فى الطرف بين مختلفى البدل ، فلا يُقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل ، ولا الرجل بالمرأة ولا المرأة بالرجل ...

اعتماداً على أن التكافؤ غير معتبَر فى الأطراف بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاَّء ، ولا الكاملة بالناقصة ... « فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة ولا يؤخذ طرفها بطرفه » .

وهذه العبارة الأخيرة هى ما أعنيه بعدم التناسق بين القولين :

القول بتساوى المرأة والرجل فى قِصاص النفس لتساويهما .

والقول بعدم تساوى أطرافها بأطرافه لتعذر المماثلة .

حيث « لا يُقطع الكامل بالناقص ولا الناقص بالكامل » .

والكامل هنا هو الرجل ، أما « الناقص » فهو المرأة .

ولقد برَّروا لعدم وجوب القصاص بعدم وجوب المماثلة ، إذ المماثلة فى الأروش شرط وجوب القصاص فيما دون النفس ، والمماثلة فيما دون النفس يسلك به مسلك الأموال ، ولا توجد المماثلة بين الذكور والإناث فيما دون النفس (٢) .

---

(١) فتح البارى جـ ٢٦ . كتاب « الديات » ص ٣٦ (٢) بدائع الصنائع : ٧/ ٣١ .

وتعميقاً للقول بنقصان المرأة وكمال الرجل يقال : إنه لو قطعت المرأةُ يد رجل كان له القود ؛ لأن الناقص يستوفى بالكامل إذا رضى صاحب الحق .

ولو جارى هؤلاء منطق الشيعة فى القصاص فى النفس لقالوا : يقاد الرجل من المرأة فى الطرف ، وتدفع هى الفرق بين طرفه وطرفها حتى يكون القود صحيحاً .

كما كان من مبررات عدم جريان القصاص فى الشجاج بين الرجل والمرأة أن القصاص مبنى على المساواة فى المنفعة القيمة ، ولم توجد هذه المساواة لا فى المنفعة ولا فى القيمة بين جراح الرجل وجراح المرأة .

قال الزيلعى : لا مماثلة بين طرفى الذكر والأنثى للتفاوت بينهما فى القيمة بتقويم الشارع (١) .

ويعنى هذا بوضوح أن منفعة يد الرجل وقيمتها أجلّ منهما فى يد المرأة .

وهذا تفريق غريب سبق الرد عليه بنحو ما قاله الشيخ أبو زهرة من أنه « إذا كانت يد الرجل تحمل السيف أحياناً ، فيد المرأة تحمل الطفل الذى يحمل السيف » .

وعلى الرغم من أن صاحب « المبسوط » يرى التفاوت فى القيمة والمنفعة كما يرى غيره من أصحاب هذا الاتجاه ، فإنه يرى وجوب القصاص بين الرجل والمرأة فى الأطراف لا لتفويت المنفعة وهما فيها غير متساويين ، وإنما لإلحاق الشين وهما فيه متساويان (٢) .

أى أن قطع الإصبع مثلاً يشوّه منظر اليد ، وهذا التشويه يلحق بالمرأة كما يلحق بالرجل على السواء .

---

(١) الدر المختار جـ ٦ . باب « القود فيما دون النفس » ص ٥٥٣ - ٥٥٤

(٢) انظر : المبسوط : ١٣٦/٢٦ ، الدر المختار ورد المحتار : ٢٦٧/٥ ، وراجع فى مناقشة القول بعدم جواز القصاص بين الذكر والأنثى : تكملة فتح القدير : ٢٧٢/٨ ، ٢٧٥

ومن ثَمَّ فإن لنا أن نفهم من هذا الاتجاه أن « الشين » الذى يلحق بالطرف أهم من منفعة هذا الطرف وأهم من قيمته أيضاً .

ولقد تصدى « السرخسى » - من فقهاء الحنفية - للدفاع عن القول بعدم المماثلة بين أطراف الرجل وأطراف المرأة ، وردَّ على القائلين بأن اليد الشلاَّء تقطع باليد الصحيحة مع عدم تكافئهما فى القيمة والمنفعة بقوله : إذا كان التفاوت بسبب حسى كالشلل فهو كما قلنا ، فأما إذا كان التفاوت بمعنى حكمى فإنه يمنع استيفاء كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار .

وهذا أيضاً معناه أن الشلل لا يمنع الاستيفاء لأنه سبب حسى ، أما اختلاف الجنس فإنه مانع من الاستيفاء ؛ لأن هذا الاختلاف يقتضى النقصان .

والنقصان سبب حكمى ، « وإذا كان التفاوت لمعنى حكمى فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء ههنا بطريق إسقاط البعض ولا بطريق البدل » (١) .

ومن هنا أيضاً نستطيع أن نستدل على اتجاهين متناقضين لصاحب « المبسوط » :

١ - عدم وقوع القصاص فى الأطراف بين الرجل والمرأة للتفاوت وعدم المماثلة بينهما فى المنفعة والقيمة .

٢ - وقوع القصاص بينهما للمماثلة فى « الشين » الذى يلحق بكل منهما حين ينتقص أحد أطرافه .

ويمكن فى النهاية تلخيص حجج هذا الاتجاه فيما يلى :

(١) لم يوجد نص فى الأطراف ، وأما القصاص فى الأنفس فقد ثبت على خلاف قانون المساواة .

(٢) أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، فلا يمكن أن تكون أطرافها كأطرافه .

(٣) أن منافع الأطراف وقيمتها متفاوتة بين الرجال والنساء (٢) .

* * *

---

(١) المبسوط : ١٣٦/٢٦

(٢) انظر : العقوبة لأبى زهرة ص ٣٦٥

الفصل الثالث

ديّة النفس

- دية النفس بين المرأة والرجل.
- سند التنصيف وتعليلاته .



تمهيد

عرضنا فى الفصل السابق لأحكام القِصاص ، وموقع كل من الرجل والمرأة من هذه الأحكام . ولئن اختلف الفقهاء فى إجراء هذه الأحكام على كل من الرجل والمرأة على قدم المساواة ، بحيث وجدنا اختلافاً على قتل المرأة بالرجل وقتله بها .

ووجدنا هذا الاختلاف بدرجة أقل من مبحث التساوى بينهما فى الأروش .

فإن ذلك - فيما أظن - راجع إلى اتفاقهم فى القول بعدم التساوي فى الديات ، وبخاصة دية النفس التى تمثل إجماعهم على أن دية المرأة - فى النفس - نصف دية الرجل ، وعلى أن ديتها فى الجراح أيضاً لا تصل إلى دية الرجل فى هذا المجال ..

وحيث كان هذا الاتفاق الفقهى فى الديات إجماعاً أو كالإجماع ، فقد انسحب ذلك الموقف إلى أحكام القِصاص فرأينا ما رأيناه من الميل إلى التفرقة بينهما فى هذه الأحكام .

ومن ثَمَّ فإننا نستطيع أن نتصور أن العرض الفقهى لأحكام الدية كان هو « القاعدة » التى بنى عليها الفقهاء بحوثهم فى أحكام القِصاص .

وهذا يجعلنا نُقسِّم هذا الفصل على النحو التالى :

المبحث الأول

دية النفس بين المرأة والرجل

أجمع العلماء على أن دية المرأة على النصف من دية الرجل [1] ، وقد استند هذا الإجماع على إجماع الصحابة كعمر وعليّ وابن مسعود وزيد بن ثابت .

ولم يُنقل عن أحد من الصحابة خلاف ذلك ، مما جعل الفقهاء يصفون ذلك بأنه إجماع من الصحابة .

نقل الكاسانى ذلك وأسند الإجماع إلى الصحابة الأربعة المذكورين [2] ، كما يعتمد الشافعى على هذا الإجماع فيقول :

« لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً فى أن دية المرأة نصف دية الرجل ، وذلك خمسون من الإبل ، فإذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الإبل .

وإذا قُتلت عمداً فاختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل ، وسواء أقتلها رجلَ أو نفر أو امرأة لا يزاد فى ديتها على خمسين من الإبل » [3] .

---

(١) حكى عن ابن علية والأصم أنهما قالا : دية المرأة كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

وقد علق الفقهاء على قولهما بأنه قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسُنّة النبى (انظر المغنى : ٧/٧٩٧) .

(٢) بدائع الصنائع : ٤٦٦/١٠ .

(٣) الأم : ٩٢/٦

وإذا كان الكاسانى قد حكى الإجماع عن أربعة من الصحابة ، فإن الشيرازى يزيد على هؤلاء الأربعة اثنين آخرين هما : ابن عباس وابن عمر (١) .

كما نقل هذا الإجماع أيضاً ابن قدامة (٢) من الحنابلة ، والدسوقى من المالكية (٣) .

وهؤلاء الأعلام الذين حكوا الإجماع عن الصحابة لم يذكروا فى هذا المجال حديثاً منقولاً عن الرسول ﷺ ، وإن كان هناك حديث ستذكره فى موضعه إلا أن الإجماع المنقول عن الصحابة - فيما أتصور - كان أقوى لدى العلماء فى قطعية ثبوته من الحديث الذى اختلفت حول قطعيته الآراء .

بينما روى مكحول وعطاء تطبيق هذا التنصيف عملياً بالدرهم والدينار ، حيث نقلاه كما شاهداه فقال : أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فقوّم عمر بن الخطاب تلك الدية على أهل القرى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم .

وقد روى أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة - أى داسها - فقضى فيها عثمان بن عفان بثمانية آلاف درهم وثلث .

قال الشافعى : ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها فى الحرم (٤) .

* * *

● دية الجنين ودية أمه :

وإذا كان الفقهاء قد قالوا بتنصيف دية المرأة على اعتبار كونها أنثى ، وعلى أن أنوثتها قد أنقصتها - كما سنذكر فيما بعد - فإنهم أيضاً قد تعرّضوا لدية الجنين الذى يسقط بالاعتداء على أمه .

---

(١) المهذب : ١٩٧/٢ ، وانظر نهاية المحتاج : ٥٧/٤ (٢) المغنى : ٥٢٣/٩

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ . باب « فى الدماء » ص ٢٦٨

(٤) الحُجّة على أهل المدينة جـ ٤ . فى « عقل المرأة » ص ٢٧٨

وقد كان لجنس الجنين اعتبار فى تقدير الدية ، وكان لـ « حظ » الأنوثة والذكورة مسار فى هذا الاعتبار .

فلو أن رجلاً ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فليس فى ذلك قود ، والواجب غرة : عبد وأمة أو نصف عُشر دية الرجل .

ويستوى فى ذلك أن يكون الجنين الذى سقط ذكراً أو أنثى (١) .

وقد كان القياس – وهو تنصيف دية المرأة – يقتضى أيضاً التفريق بين الجنين الذكر والجنين الأنثى .

أما إذا ألقت الأم الجنين حياً ثم مات بعد ذلك فإن فيه الدية كاملة ، لأن الجانى قد أتلف آدمياً خطأً أو شبه عمد .

ولكن لما كانت الوفاة بسبب الاعتداء على الأم كان سقوط الجنين بمثابة قطع عضو من أعضائها ، فالحق هنا للأم .

وهذا دليل عند أبى حنيفة على أن الغرة فى الجنين لا تورث ، وإنما هى للأم وحدها ، لأنها جناية بقطع عضو من أعضائها وليست بدية .

أما إذا كانت دية فإنه يعتبر فيها الذكر والأنثى (٢) .

ومعنى ذلك أن أبا حنيفة لم يعتبر المساواة بين الذكر والأنثى لا على أساس أن الغرة تعويض للأم المعتدى عليها ، وليست دية الجنين المسقَط ، وإلا لاعتبرت فيها الذكورة والأنوثة .

وإذا وقعت الجناية على الأم فانفصل منها جنينان ذكر وأنثى ، واستهل أحدهما ، واتفقوا على ذلك واختلفوا فى المستهل فقال الجانى : هو الأنثى ، وقال وارث الجنين : هو الذكر ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، وإن كان لكل واحد

---

(١) تبيين الحقائق : ١٣٩/٦ ، ١٤٠ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٣٢١/٥ ، ٣٢٣ ، رد المحتار : ٣٩٠/٥ .

منهما بيّنة وجبت دية الذكر ؛ لأن البيِّنة قد قامت باستهلاله والبيِّنة المعارضة لها نافية له ، والإثبات مقدَّم على النفى [1] .

ومعلوم أن دية الذكر - كما سبق بيان ذلك - ضعف دية الأنثى ، ومعنى ذلك أن دية هذا الجنين الذى استهل ولو للحظة فبانت ذكورته ضعف دية أمه التى حملته وعاشت حتى وضعته !!

وتتضح هذه المفارقة فى فقه الشيعة الإمامية الذين يرون أن المرأة إذا قُتلت وهى حامل متمّ ، ومات الولد فى بطنها ، ولا يُعلم أذكر هو أم أنثى حُكِم فيها بديتها كاملة (. . . ٥ درهماً) .

وفى ولدها - مجهول الجنس - بنصف دية الرجل ، ونصف دية المرأة ، فتكون الدية كلها (. . ١٢٥ درهماً) : للمرأة خمسة آلاف ، وللجنين . . ٧٥ درهماً [2] .

أى أن دية الجنين أكثر من دية أمه مع أنه مجهول الجنس .

هذا إذا أسقط جنيناً بالجناية على أمه ، أما إذا قُتِل فور ولادته ففى ذلك تفصيل : فإن خرج رأسه فقط فخنقه أحد الجناة أو قطع رأسه ففى ذلك الدية دون القِصاص [3] . ويتقرر مقدار الدية أيضاً بناء على كون المولود ذكراً أو أنثى ، فإن كان ذكراً ففيه الدية كاملة ، وإن كان أنثى ففيه نصف الدية بناء على أن دية الأنثى على النصف من دية الذكر .

وقد نُصّ فى مذهب الشافعى على أنه لو خرج رأس الجنين فصاح ، فحزّ آخر رقبته قبل انفصاله قُتِل لتيقن استقرار حياته [4] .

---

(١) المغنى : ٨.٧/٧ .

(٢) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ص ٧٧٨ ، المبسوط فى فقه الإمامية للطوسى : ١٣٨/٧

(٣) رد المحتار : ٣٥٤/٥ (٤) نهاية المحتاج : ٩٧/٧

وكذلك إذا خرج نصفه مع الرأس أو أكثره مع القدمين ، فإنه إذا خرج بهذا القدر يُعَد حياً ، وإن قاتله يُقتل به قِصاصاً [1] .

ومعلوم أنه لا تفرقة فى القِصاص بين ما إذا كان المجنى عليه ذكراً أم أنثى ، أما إذا رضى أولياء الدم بالدية ، فهنا تتم التفرقة .

فإذا كان المولود ذكراً فإن لأوليائه دية كاملة كدية الرجال ، أما إذا كانت أنثى فإن ديتها تساوى دية أمها وهى نصف دية المولود الذكر .

فإن كان المقتول خنثى فقد قال الحنابلة - مثل قول الشيعة - فيه نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ؛ لأنه يحتمل الذكورية والأنوثية احتمالاً واحداً ، وقد يئسنا من انكشاف حاله فيجب التوسط بينهما والعمل لكلا الاحتمالين [2] .

وقال الشافعى : الواجب دية الأنثى وهى نصف دية الذكر ، لأنها اليقين فلا تجب الزيادة بالشك [3] .

* * *

● ... ودية غير المسلم بالنسبة إلى المرأة المسلمة :

إذا كانت المذاهب الفقهية الأربعة قد اتفقت على تنصيف دية المرأة فإنها لم تتفق على تنصيف دية الذمى :

١ - فقد ورد عن أبى بكر وعمر وعثمان أنهم جعلوا دية النصرانى ودية اليهودى مثل دية الحر المسلم .

وأخذ بذلك أبو حنيفة والثورى والزهرى ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [4] .

---

(١) المغنى : ٥٣٥/٩ ، شرح الزرقانى : ٣٣/٨ (٢) المغنى : ٦٢/٨

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج جـ ٤ . كتاب « الجراح » ص ٥٧

(٤) النساء : ٩٢

كما روى أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ جعل دية المعاهد كدية المسلم ألف دينار ، ولم يُفرِّق بين الذكر والأنثى فدلَّ على أن ديتهما واحدة ، ولأن المعاهد حُرٌّ معصوم فتكمل ديته كالمسلم .

٢ - وقال محمد : وكذلك المجوسى عندنا ، وهو قول أبى حنيفة (١) .

ومعنى ذلك أن دية المرأة المسلمة أقل من دية هؤلاء الرجال غير المسلمين ، فهل يتوقع إسلام هؤلاء فيكونون مسلمين رجالاً ، وتبقى هى امرأة وإن كانت مسلمة ؟!

٣ - وقال مالك : إن دية أهل الكتاب على النصف من دية المسلمين : رجالهم على النصف من دية رجال المسلمين ، ونساؤهم على النصف من نساء المسلمين (٢) .

وهذا هو ظاهر المذهب الحنبلى (٣) .

كما برر ابن العربى لذلك الاختلاف بقوله (٤) : لا بد أن يكون للمسلم مزية على الكافر فوجب ألا يساويه .

ويروى فى هذا المجال حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « دية الكافر على النصف من دية المسلم » .

٤ - وزاد الشافعى نظراً آخر فقال : إن الأنثى المسلمة فوق الكافر الذكر ، فوجب أن تنقص ديته عن ديتها ، فتكون ديته ثلث دية المسلم .

وهذا « النظر » من الشافعى نظر جديد ، ولكنه نظر شخصى لا يوجه إلى الأسانيد السابقة اعتباراً .

---

(١) انظر كتاب الآثار للشيبانى . باب « دية المعاهد » ص ١٢٨ ، المغنى : ٧/٧٩٤

(٢) المدونة جـ ١٦ . كتاب « الديات » ص ٣٩٥

(٣) المغنى : ٧/٧٩٤ (٤) أحكام القرآن : ١/٤٧٨

وإذا كان حديث أسامة بن زيد السابق ذكره قد جعل دية المعاهد كدية المسلم، فإن هناك حديثاً آخر يرويه عمرو بن شعيب عن جده أن النبى ﷺ قال : « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين » [1] .

٥ - كما جاء فى كتب الشيعة أن دية المسلم ودية المعاهد كانت على عهد رسول الله ﷺ سواء ، وكانت كذلك على عهد أبى بكر وعمر وعثمان حتى جاء معاوية فجعل لهم النصف . فهل أول هذا الخبر هو الصحيح أم آخره ؟

هل هم الذين دسوا هذا التغيير على معاوية أم هذه الأحاديث المروية هى الصحيحة من مثل : « دية المعاهد نصف دية الحر » [2] ، « عقل أهل الذمة نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى » [3] ، « دية عقل الكافر نصف عقل المؤمن » [4] .

وإذا كان تنصيف دية غير المسلم يعتمد على نقصانه عن المسلم ، فإن هذا قياس والقياس لا يعارض النص .

ويرى أحمد أن المعاهد إذا قتل عمداً فالمثل ، وإلا فالنصف ولا دليل له على ذلك [5] .

* * *

(١) رواه أحمد والأربعة . انظر كذلك كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو بن أبى عاصم الضحاك ص ٤٧

(٢) أخرجه أبو داود . (٣) أخرجه النسائى . (٤) أخرجه الترمذى .

(٥) انظر البحر الزخار : ٦/٢٧٥ - ٢٧٦ ، جواهر الأخبار والآثار على البحر الزخار : ٦/٢٧٦

المبحث الثانى

سند التنصيف وتعليلاته

رأينا أن الفقهاء قد استندوا فى قولهم بتنصيف دية المرأة على إجماع الصحابة .

وهؤلاء الصحابة الكرام القائلون بالتنصيف أربعة فى رواية وستة فى رواية أخرى .

أما بقية الصحابة فإنهم وإن لم يقولوا بذلك ، فإنه لم يُنقل عنهم خلاف ذلك .

وقد قال الشافعى فى الرسالة [١] : « ما لم يعلم فيه خلاف فليس إجماعاً ، كما أن الإجماع يكون حُجَّة قطعية إذا اتفق العلماء على أنه إجماع لا حيث اختلفوا » [٢] .

وقد رد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على ادعاء الإجماع بأن آراء الصحابة قد أعلنت من بعضهم ولم ينكر سائرهم ، فكان ذلك إجماعاً سكوتياً ، وقد أنكر كثيرون حجية الإجماع السكوتى [٣] .

---

(١) الرسالة ص ٤٧١ وما بعدها .

(٢) شرح جمع الجوامع وحاشية البنانى : ٢٢٤/٣ - ط . مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٦ هـ ، التوضيح مع التلويح لعبيد الله بن مسعود : ٥٢٤/٢ - ط . كراتشى سنة ..١٢ هـ .

(٣) العقوبة : محمد أبو زهرة ص ٥٧٢

والإجماع السكوتى هو الذى يتكلم فيه البعض بحكم الحادثة ويسكت سائرهم بعد بلوغهم الحكم ، وبعد مضى مدة التأمل والنظر فى الحادثة .

وقال بعض العلماء : إن الحكم لا يثبت بالسكوت ، لأن السكوت فى نفسه محتمل لأن يكون للموافقة وأن يكون لغيرها ، والمحتمل لا يكون حُجَّة خصوصاً فيما لا يوجب العلم قطعاً (١) .

كما صرَّح فريق من العلماء بأنه إذا كان عدد القائلين بالحكم أكثر من الساكتين فيكون الإجماع حُجَّة ، أما إذا كان الساكتون أكثر من المصرِّحين فإنه لا يكون حُجَّة (٢) .

وأحسب - فى حالتنا - أن الأربعة أو الستة من الصحابة الذين قالوا بتنصيف دية المرأة لا يمثلون الكثرة ، بل الساكتون هم الذين يمثلونها .

وإذا لم يكن مثل هذا النوع من الإجماع قطعياً متفَقاً عليه فإنه يجوز تبديله، كما إذا أجمع القرن الثانى على حكم يروى فيه خلاف من الصحابة فإنه يجوز لجواز أن تنتهى مدة الحكم الثابت بالإجماع فيوفِّق اللّه أهل الإجماع للإجماع على خلافه (٣) .

ولقد ذهب أبو هاشم الجبائى إلى أن الإجماع السكوتى حُجَّة ، ولكنه لا يسمى إجماعاً ، بينما ذهب الشافعى إلى أنه ليس بحُجَّة فضلاً عن أن يكون إجماعاً (٤) .

فإذا لم ينتج اتفاق الصحابة الأربعة على تنصيف دية المرأة إجماعاً معتبراً - وإن كان حُجَّة - وإذا لم يكن لنا طريق إلى معرفة الإجماع إلا فى زمن الصحابة كما قال بذلك الإمام الرازى وتابعه عليه البيضاوى (٥) ...

---

(١) أصول الشاشى مكتبة إمدادية ملتان . باكستان ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) إرشاد الفحول ص ٧٤ وما بعدها . (٣) انظر التلويح على التوضيح : ٢/٥٢٤

(٤) شرح مسلم الثبوت : ٢/٢٣٢ ، شرح الأسنوى على منهاج الأصول : ٢/٤٢٢

(٥) نهاية السول شرح منهاج الأصول : ٢/٨٥٨

فإننا لا نستطيع أن نُعِد الإجماع سنداً للفقهاء في قولهم بهذا التنصيف .

وقد أورد الإمام علاء الدين المعروف بالخازن حكم التنصيف دون إشارة إلى مرجع أو ذكر لتعليل هذا التنصيف (١) .

ويبقى أن نبحث عن سند آخر في السُنَّة المطهرة .

ولكننا قبل أن نعرض هذا السند نود أن نعرض لبعض التعليلات الفقهية لهذا الحكم ولقد كان الفقه في غنى عن التعليل للحكم الشرعي إذا صح لديه الدليل القطعي على هذا الحكم .

ولكننا لم نعدم محاولات فقهية لتعليل الحكم بتنصيف دية المرأة .

ومن ثَمَّ فإننا سنعرض لبعض هذه المحاولات فيما يلي من الصفحات .

* * *

(١) كتاب التأويل في معاني التنزيل : ١/٢٨٨ - ٢٨٩

قياس الدية على الميراث والشهادة

فلقد ذهب بعض الفقهاء فى القول بتنصيف دية المرأة إلى قياس الدية على تنصيف نصيبها من الميراث حيث إنه : ﴿ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ (١) .

وعلى جعل شهادة رجل واحد بشهادة امرأتين اثنتين حيث يقول تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (٢) .

فقد قال أبو عمر : إنما صارت ديتها - والله أعلم - على النصف من دية الرجل من أجل أن لها نصف ميراث الرجل .

وشهادة امرأتين بشهادة رجل واحد .

وهذا إنما هو فى دية الخطأ ، وأما العمد ففيه القصاص بين الرجال والنساء لقوله عَزَّ وجَلَّ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِى القَتْلَى ، الحُرُّ بِالحُرِّ وَالعَبْدُ بِالعَبْدِ ... ﴾ (٣) .

كما جاء ذلك التعليل أيضاً فى « بدائع الصنائع » للكاسانى (٤) حيث يقول : « ولأن المرأة فى ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك ديتها » . وكذلك ذهب جمهور الفقهاء .

ولقد وجه ابن القيم حكمة التنصيف - فى رأيه - إلى فضل الرجل على المرأة فقال : إن الله فضّل الذكر على الأنثى حيث قال : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ (٥) .

---

(١) النساء : ١١ (٢) البقرة : ٢٨٢

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : ٥/٣٢٥
ومعنى ذلك أن المرأة تتساوى مع الرجل فى القصاص بدليل قطعى ، ولكن ديتها تصير إلى نصف ديته بدليل ظنى - والآية من سورة البقرة : ١٧٨

(٤) الجزء العاشر - كتاب « الجنايات » ص ٤٦٦ (٥) آل عمران : ٣٦

ومقتضى هذا التفاضل ترجيحه عليها فى الأحكام ، وقد جاءت الشريعة بهذا التفضيل فى جعل الذكر كالأنثيين فى الشهادة والميراث ... والدية [1] .

والحقيقة أن قوله تعالى هنا : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ لا يُعَد دليلاً على تفضيل الذكر على الأنثى ، فلقد جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى : ﴿ إِذْ قَالَتِ امْرَأَةُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّى نَذَرْتُ لَكَ مَا فِى بَطْنِى مُحَرَّراً فَتَقَبَّلْ مِنِّى ﴾ [2] .

وكانت هذه الصالحة تظن أن فى بطنها ولداً فنذرته لخدمة المسجد ، فلما جاءت أنثى لم تكن تصلح لهذا العمل قالت – وكأنها تعتذر إلى ربها عن عدم الوفاء بنذرها : ﴿ رَبِّ إِنِّى وَضَعْتُهَا أُنثَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ [3] .

فإذا كان قوله : ﴿ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنْثَى ﴾ من كلام الله عزّ وجلّ فهو من جنس الأخبار ، أى ليس الذكر الذى طلبته امرأة عمران كهذه الأنثى التى وضعتها .

وإذا كان من قول امرأة عمران فهو – كما أشرنا – بمثابة اعتذار إلى الله .

والمعنى أن الأنثى ليست كالذكر فى خدمة المسجد ، ولم ترد عدم مساواتها له فى كل شئ .

* *

والواقع أن قياس الدية على الميراث غير مكتمل الأركان والشروط التى يجب أن تتوفر فى القياس .

فليس مجرد الأنوثة هو العلّة فى حكم التنصيف .

وليس يكفى وجود المرأة فى « الأصل » لينسحب « الحكم » على « الفرع » .

ولم يكن تنصيف ميراث المرأة معلّلاً بنقصان إنسانيتها عن إنسانية الرجل .

---

(١) زاد المعاد جـ : ٢/ ٥　　(٢) آل عمران : ٣٥　　(٣) آل عمران : ٣٦

وإنما كان قائماً على اختلاف مسئولية كل منهما فى الحياة .

فالذكر مسئول عن الإنفاق على الأنثى زوجة وبنتاً وأمّاً .

وليس من العدل أن تُعطى الأنثى مثل حصة الذكر مع أنه يتحمل من الإنفاق ما لا تتحمله .

وإذن فإن التفريق هنا تفريق بين حجم المسئولية لا بين طبيعة الإنسانية فى كل من الرجل والمرأة .

ومع ذلك فقد سوَّى الإسلام - فى بعض الحالات - بين الذكر والأنثى فى الميراث إذا لم يشكِّل نصيب كل منهما مسئولية معيَّنة عليه .

● فقد سوَّى فى الإرث بين الأب والأم من ولدهما إذا كان له أولاد ذكور ، حيث قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ ... وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [1] .

فإن نصيب الأب من ميراث ابنه لا يضيف مسئولية جديدة عليه فى الإنفاق على زوجته وهو مسئول عن الإنفاق عليها قبل ميراثه من ولده وبعد ذلك .

ولم تكن الأنوثة والذكورة هنا علَّة تصلح للتفريق بين الأبوين فى الميراث .

ومن ثَمَّ فإنهما يتساويان فى نصيبهما من تِركة ولدهما دون تفرقة بين ذكر وأنثى .

* *

● بل إن نصيب الأم قد يكون - أحياناً - ضعف نصيب الأب ، وهى أنثى وهو ذكر .

فلقد أفتى ابن عباس فيمن ماتت عن زوج وأبوين :

بأن للزوج النصف . وللأم الثلث .

وللأب الباقى تعصيبا ؛ عملاً بظاهر قوله تعالى : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [2] .

---

(1) النساء : ١١ (2) النساء : ١١

فماذا بقى للأب بناء على هذا الفتوى ؟

بقى له سُدس التركة ، بينما أخذت زوجته ثلثها .

ولم يكن للأنوثة والذكورة - هنا أيضاً - اعتبار .

ومن هنا رأى زيد وجمع من الصحابة بأن للأم ثلث « الباقى » بعد فرض الزوج ؛ حتى لا يزيد نصيبها على نصيب الأب .

وفتوى ابن عباس تعتمد على النص القطعي وهو الآية الكريمة التى تفيد بأن نصيب الأم « الثُلث » ، وهو معرّف بالألف واللام اللّذين يفيدان العموم .

ورأى زيد والصحابة لا يعتمد إلا على المعقول - وهو ظنى - فى عدم جواز زيادة نصيب الأم عن نصيب الأب .

*　*

● كما سوّى الإسلام كذلك فى الإرث بين الأخت والأخ لأم إذا لم يكن لأخيهما أصل من الذكور ولا فرع وارث ، حيث يقول تعالى : ﴿ ... وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلاَلَةً أَو امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِن كَانُواْ أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾ (١) .

بينما عاد ففرّق بين نصيب الذكر ونصيب الأنثى فى ميراث الكلالة بين ميراث الإخوة والأخوات الأشقاء فقال : ﴿ وَإِن كَانُواْ إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ (٢) .

ولقد سوّى فى الحالة الأولى وفرّق فى الحالة الثانية - والله أعلم - لأن التفريق بين الذكر والأنثى إنما هو باعتبار العصوبة وهى منتفية فى قرابة الأم ، فلا فَرْق فيها بين الذكر والأنثى لا فى القسمة ولا فى الاستحقاق (٣) .

ولم تكن التفرقة على أساس الجنس .

---

(١) النساء : ١٢　　　(٢) النساء : ١٧٦

(٣) انظر الفتاوى على السراجية ص ٩٤ وما بعدها ، والشرح الكبير : ٤١١/٤

كما أن إدلاء أولاد الأم إلى الميت هو بالأم ، ففرض للواحد منهم أقل من فرضها وهو السُدس .

وفرض للأكثر من واحد أكثر من فرضها وهو الثُلث .

ولم يفرض لهم أكثر من ذلك كيلا يؤدى إلى تفضيل نصيب المدلى على نصيب المدلى به .

ولقد كانت التسوية بين الذكور والإناث فى ميراث الإخوة لأم قسمة واستحقاقاً لأن التفرقة بين الذكر والأنثى إنما هو باعتبار العصوبة المنتفية فى قرابة الأم ، فلا فرق - هنا أيضاً - بينهما لا فى القسمة ولا فى الاستحقاق [1].

* *

وهذه الأمثلة السابقة - وإن كانت قليلة - فإنها تفيدنا أن تنصيف ميراث الأنثى لا يستند إلى علِّة الأنوثة ، وليس كذلك حكماً عاماً بين كل ذكر وأنثى .

ولكن التفرقة بين نصيب كل منهما كانت لاعتبارات وحِكَم خاصة ، ولم تكن تفرقة بين الذكر والأنثى بوجه عام حتى تنسحب هذه التفرقة على المرأة والرجل فى سائر الأحكام .

ولقد علَّق فضيلة الشيخ محمود شلتوت على قياس الدية على الميراث بأنه « من خطأ النظر أن تقاس الدية فى مقدارها للرجل والمرأة على الميراث » [2] .

كما علَّق فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على هذا القياس بأنه « نظر إلى المالية وليس نظراً إلى الآدمية ، وإلى جانب الزجر للجانى ، وذلك لأن النظر فى العقوبة إلى قوة الإجرام فى نفس المجرم ومعنى ذلك الاعتداء على النفس الإنسانية - وهى قدر مشترك عند الجميع - لا يختلف باختلاف النوع ، فالدية فى ذاتها عقوبة للجانى وتعويض لأولياء المجنى عليه .

---

(١) أيضاً .

(٢) الإسلام عقيدة وشريعة - ط . دار الشروق ص ٢٣٧

وعلى ذلك ينبغى أن تكون دية المرأة كدية الرجل على السواء » [1] .

أما قياس دية المرأة على شهادتها ، فما ذكرناه عن تنصيف ميراثها فإنه يفيدنا هنا فى الحديث عن شهادتها بالنسبة إلى شهادة الرجل .

ولقد تحدثنا عن ذلك فى بداية الفصل الثانى من هذا البحث ، وإضافة إلى ذلك نقول : إن النص القطعى الوحيد الذى يفيد هذه « النسبة » هو قوله تعالى فى مجال الإشهاد على الديون : ﴿ .. فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [2] .

وليس فى هذا النص الكريم دلالة مباشرة على تنصيف شهادة المرأة فى كل المجالات وفى جميع الحقوق .

كما أنه ليس وارداً فى مقام الشهادة التى يقضى بها القاضى دائماً ، وإنما هو وارد فى مقام الإرشاد إلى طرق الاستيثاق والاطمئنان على الحقوق بين المتعاملين وقت التعامل .

وواضح من قوله تعالى بعد ذلك مباشرة : ﴿ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾ [3] إلى أن اعتبار المرأتين فى الاستيثاق كالرجل الواحد لا يرجع إلى نقصانها باعتبارها أنثى ، وإنما يرجع إلى نسيانها باعتبارها غير مشغولة بالمعاملات المالية ونحوها من المعاوضات التى لا تميل بطبعها إليها

ومن هنا كان احتمال نسيانها أقرب فى الوقت الذى لا تكون كذلك فى الأمور المنزلية التى تشتغل بها وتوجه إليها اهتمامها فتكون ذاكرتها فيها أقوى من ذاكرة الرجل .

ولقد جاءت الآية على ما هو مألوف فى شأن المرأة ، فلا يزال أكثر النساء يبتعدن بطبعهن عن مجالس المداينات وأسواق المبايعات .

---

(1) العقوبة ص ٥٧٢ (2) البقرة : ٢٨٢ (3) البقرة : ٢٨٢

وإذا كان بعض النساء يشتغلن بما يشتغل به الرجال فى هذه المعاملات فإن ذلك لا ينافى الأصل الذى تقضى به طبيعتهن فى الحياة .

« وإذا كانت الآية ترشد إلى أكمل وجوه الاستيثاق ، وكان المتعاملون فى بيئة يغلب فيه اشتغال النساء بالمبايعات وحضور مجالس المداينات ، كان لهم الحق فى الاستيثاق بالمرأة على نحو الاستيثاق بالرجل متى اطمأنوا إلى تذكرها وعدم نسيانها على نحو تذكر الرجل وعدم نسيانه » [١] .

على أن نسيان المرأة فى هذا المجال لا يُعَد نتيجة لنقصان عقلها أو نقصان إنسانيتها .

فإن الإنسان بنوعيه - الذكر والأنثى - عُرضة للنسيان وللضعف فى الانتباه لدقائق الشهادة .

ولكن المرأة معرَّضة لذلك أكثر من الرجال ، وهو ما أشارت إليه الآية دون أن تنفيه عن الرجال [٢] .

ولقد اتجهت الشريعة إلى تعزيز شهادة الرجل الواحد بشهادة رجل آخر ، ولم يكن ذلك انتقاصاً من عقل الرجل أو كرامته .

فإذا احتيج فى الشهادة إلى المرأة كان تعزيز شهادتها بشهادة امرأة ثانية جارياً على الأصل نفسه [٣] .

---

(١) الإسلام عقيدة وشريعة : الشيخ محمود شلتوت .

(٢) أثبت القرآن النسيان على آدم بقوله : ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْماً ﴾ (طه : ١١٥) ، كما أثبته على موسى بقوله : ﴿ قَالَ لاَ تُؤَاخِذْنِي بِمَا نَسِيتُ ﴾ (الكهف : ٧٣) .
كما علمنا الله الدعاء بالتجاوز عن الخطأ والنسيان بقوله : ﴿ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾ (البقرة : ٢٨٦) .

(٣) انظر : الشريعة الإسلامية وحقوق الإنسان فى الإسلام : د . معروف الدواليبى .

ومما يدل على أن الأنوثة ليست علّة مطّردة فى جعل شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد أن هذا الحكم نفسه ليس مطّرداً فى جميع مجالات الشهادة .

فقد تكون شهادة النساء فيما لا يطلّع عليه الرجال أكثر اعتباراً وأقوى دليلاً من شهادة الرجال .

كشهادتهن فى الاستهلال والحيض والنفاس وغير ذلك من أمور النساء [1] .

فالعبرة - إذن - فى الشهادة بالاطلاع على الأمر المشهود عليه والاشتغال به وإجادة التكلم فيه .

ومن هنا قال الفقهاء بأنه لا تجوز شهادة النساء « فيما هو شأن الرجال » كالجنايات والحدود ، ولكنهن يشهدن فى الأموال والخطأ وغير ذلك مما يمكن اطلاعهن عليه [2] .

ومن هنا أيضاً نقول : إن من الخطأ أن تُقاس دية المرأة وقدر هذه الدية على شهادتها بالنسبة إلى شهادة الرجل .

بل إن من الخطأ أن يؤخذ الحكم بتنصيف شهادتها على إطلاقه .

فليس فى الشهادة - كما رأينا - اطّراداً فى التنصيف ، ولكن إذا وُجدَت بعض حالات التنصيف فإن صفة الأنوثة لا تصلح علّة فيها ليصلح القياس عليها فى كل الحالات .

والعِلّة - كما جاء فى علم أصول الفقه - هى الوصف الظاهر المنضبط .

* * *

(١) انظر : المدونة جـ ١٣ . كتاب « الشهادات » ص ١٥٧

(٢) حاشية العدوى : ٢/٣١٥ ، اللمعة الدمشقية : ١/٥٥٣ ، البهجة شرح التحفة : ٢/٣٦٥

دعوى رجحان منفعة الرجل على منفعة المرأة

قدمتُ أن الفقهاء كانوا فى غنى عن البحث عن مبررات للقول بتنصيف دية المرأة لو صح لديهم قطعى على هذا القول .

ولكنهم لما لم يجدوا هذا الدليل حاولوا أن يجتهدوا للوصول إلى حكمة هذا الحكم الذى أجمعوا عليه .

ولقد فرغنا من عرضهم لقياس دية المرأة على شهادتها وعلى نصيبها من الميراث .

كما فرغنا من مناقشة هذا العرض .

وهنا نجد اتجاهاً آخر فى محاولة تبرير القول بتنصيف دية المرأة ، وهذا الاتجاه يعتمد على أن التفرقة فى الحكم تقوم هنا على أن الأنوثة هى أساس التفرقة والمفاضلة .

وأن « مبنى الديات فى الشريعة يقوم أساساً على التفاضل فى الحُرْمة والتفاوت فى المرتبة ؛ لأنه حق مالى يتفاوت بالصفات .

وإذا ثبت هذا نظرنا إلى الدية فوجدنا الأنثى تنقص فيه عن الذكر »[١] « والأنوثة من منقصات الدية »[٢] .

فكأن الأنوثة وحدها علّة لانتقاص مقدّرات المرأة عن مقدّرات الرجل بل لانتقاص تديّن النساء عن تديّن الرجال ، حيث وصفهن الرسول الكريم بأنهن « ناقصات عقل ودين »[٣] .

---

(١) انظر أحكام القرآن لابن العربى : ٤٧٨/١

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج جـ ٤ . كتاب « الخراج » ص ٥٧

(٣) انظر المبسوط : ٨٥/٢٦

كما أن هذه الأنوثة أيضاً فى النساء المسلمات تؤخرهن عن الرجال من أهل الذمة فى مقدار الدية اعتماداً على أن هذه الدية تُنصَّف بالأنوثة لتنصف « المالكية » :

فإن المرأة أهل لملك المال دون مِلك النكاح ، بينما يتساوى أهل الذمة بالمسلمين فى الدية لأنهم يساوونهم فى المالكية [1] ، أو لأن وجوب الدية يكون بالإحراز .

والإحراز يكون بالدار لا بالدين .

ومن ثَمَّ فإن الإحراز بالدار يظهر فى حق أهل الكتاب وأهل الذمة ، فقد ساووا المسلمين فى الإحراز بالدار « ولا تدخل هذه المساواة على الإناث ، فإنهن فى الإحراز يساوين الذكور ، ولكن تنصف الدية فى حقهن باعتبار نقصان المالكية ، ولأنهن تُبَّاع فى معنى الإحراز لأن النُصرة لا تقوم بهن » [2] .

وهذا الاتجاه يعتمد على نقصان مِلكية المرأة عن مِلكية الرجل ، فهى تملك نصف ما يملك [3] .

ولما كانت الدية تئول إلى ملكية فى يد مَن وقعت عليه الجناية ، وكانت ملكية المرأة نصف ملكية الرجل كما هو فى الميراث أصبح مقتضى ذلك أن تكون ديتها نصف ديته .

بينما يتساوى أهل الذمة بالمسلمين فى هذه الملكية أو فى « الإحراز » وإن اختلفوا عنهم فى الدين .

فكانت هذه المساواة فى الإحراز عاملاً على تساوى كل من الطرفين فى الدية . ومعنى ذلك أخيراً أن الأنوثة نزلت بحق المرأة فى ملكية الدية ، بينما اختلاف

---

(١) المبسوط : ٨٥/٢٦ (٢) المرجع السابق .

(٣) إذا كانت الأنثى ترث نصف الذكر الذى يعادلها فى الجهة والدرجة ، فلا يعنى ذلك أن تكون ملكية الأنثى نصف ملكية الذكر بوجه عام .

الدين لم يكن له تأثير على حق الرجل ، فكان المسلم والذمى فى حق هذه الدية سواء .

وفى مجال هذا النقصان الذى جلبته الأنوثة على المرأة بحكم كونها امرأة تقول بعض الآراء الفقهية تبريراً لذلك :

« لأن حالها أنقص من حال الرجل ، ومنفعتها أقل ، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف فى النفس ، فكذا فى أطرافها وأجزائها » [1] .

فقد اتجه هذا الرأى إلى تنصيف دية المرأة فى الأطراف قياساً على تنصيف ديتها فى النفس ، واعتمد على تنصيف ديتها فى النفس على عموم النص بالتنصيف ، وهو الحديث النبوى الذى سنقف أمامه فيما يلى من الصفحات .

ولكن صاحب هذا الرأى يرى أنه لا مجال للقياس فى هذا الباب ، حيث يذهب إلى أن الدية من المقدّرات الشرعية ، ولا يجرى القياس فى المقادير .

فليس تنصيف دية الأطراف قياساً على تنصيف دية النفس ، ولكنه اتباع « للمقدرات الشرعية » التى لا مجال فيها للاجتهاد بقياس أو غيره .

كما ينضم إلى القول بنقصان حال المرأة عن حال الرجل استئناس بقوله تعالى : ﴿ ... وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ [2] .

فكأن هذه « الدرجة » هى السند فى الهبوط بكل مقدّرات المرأة عن مقدّرات الرجل . وهذا الهبوط يتمثل كذلك فى أنها « لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج واحد » [3] !!

أو أنها أقل منفعة من الرجل ولا تسد ما يسده « من المناصب الدينية والولايات وحفظ الثغور والجهاد وعمارة الأرض وعمل الصنائع التى لا تتم مصالح العالم إلا بها والذب عن الدنيا والدين » [4] .

---

(١) انظر نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار جـ . ١ . كتاب « الديات » ص ١٧٧

(٢) البقرة : ٢٢٨ (٣) انظر : سعدى چلبى . نتائج الأفكار (المرجع السابق) .

(٤) أعلام الموقعين : ١٦٨/٢ ، ١٦٩

أقول : وإذا كانت هذه الخصائص المذكورة من تزوج بأكثر من واحدة وولاية المناصب الدينية وحفظ الثغور والجهاد وغير ذلك مما ينفرد به الرجال فيتميزون به على النساء ، فما منزلة الخصائص التى ينفرد بها النساء من حمل وولادة وإرضاع وحضانة ورعاية للبيوت وتربية للأطفال ؟

وهل لهذه الخصائص أثر فى تميز النساء على الرجال ؟

أم أن هناك أعمالاً شريفة لا تُناط إلا بالشرفاء من الناس ، وهناك أعمال وضيعة لا تُسند إلا إلى وضعائهم ؟!

الواقع – الذى نراه – أن الإسلام قد ألقى المسئولية مشتركة بين المرأة والرجل كل بما وهب من خصائص « وكل مُيَسرٌ لما خُلِقَ له » .

ولم يفاضل بين إنسان وإنسان بطبيعة عمله ، وإنما بحسن أدائه لهذا العمل ، ومدى إخلاصه فى هذا الأداء وإتقانه لهذا العمل .

﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحاً مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهُ حَيَاةً طَيِّبَةً، وَلَنَجْزِيَنَّهُمْ أَجْرَهُم بِأَحْسَنِ مَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ ﴾ (١) .

﴿ وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ من ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ وَلاَ يُظْلَمُونَ نَقِيراً ﴾ (٢) .

فالآيتان الكريمتان لم تُفرِّقا بين الذكر والأنثى فى الجزاء .

كما لم تُفرِّقا بين طبيعة عمل كل منهما فى الأجر .

وإنما جعلتا المفاضلة على أساس صلاح العمل وحسن أدائه ، فالفضل لمن ﴿ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَى ﴾ .

والغريب أن نجد المنفعة أساساً للمفاضلة بين الرجل والمرأة ، ومن ثَمَّ للتفريق بين دية كل منهما فى رأى عالم جليل كالشيخ رشيد رضا .

---

(١) النحل : ٩٧ (٢) النساء : ١٢٤

فهو يُعلّل لهذا التفريق بقوله : « والأصل فى ذلك أن المنفعة التى تفوت أهل الرجل بفقده أكبر من المنفعة التى تفوت بفقد الأنثى » (١) .

والأكثر غرابة من ذلك أن تكون هذه المنفعة التى جُعِلَت أساساً للتفاضل بين المرأة والرجل مما يقبل التنصيف كالمقادير والأعداد والأحجام .

فنرى قائلاً يقول بأن منافع المرأة على النصف من منافع الرجل !! (٢) .

والمنافع - بطبيعة الحال - لا يمكن أن تُقيَّم بالعد أو بالكيل أو بالوزن حتى تُقسَّم إلى أنصاف وأرباع ، ولكن القائل بتنصيفها قاسها على القول بتنصيف الديات .

فإذا علمنا - مع ذلك - بأن عمر وعلياً قد قضيا فى الأذنين بالدية الكاملة ولو كانت الجناية على أصم (٣) .

وأن رسول الله ﷺ قال فى الخنصر والإبهام : « هذه وهذه سواء » (٤) .

ولأبى داود والترمذى من حديث ابن عباس : « دية الأصابع سواء ، والأسنان سواء : الثنية والضرس سواء ... » إلخ (٥) .

إذا علمنا ذلك فلا بد أن نقول - بناء على ذلك - إن الدية لا تترتب فى مقدارها على حجم الخسارة الناجمة عن الجناية بدليل وجوب الدية كاملة فى الأذنين ولو كانت على أصم .

وبدليل التسوية بين الخنصر والإبهام وهما غير متساويين فى المنفعة .

وبدليل التسوية بين الضرس والثنية مع أن الضرس أنفع فى المضغ .

ولكن يجب أن يُنظر إلى حجم الجناية فى ذاتها .

---

(١) تفسير المنار : ٥/٢٢٢ (٢) البحر الزخار : ٦/٢٩٢

(٣) كشاف القناع للبهوتى جـ ٦ . كتاب « الديات » ص ٣٨ ، ٤٩

(٤) رواه البخارى . (٥) سبل السلام جـ ٣ . كتاب « الديات » ص . ٢٥

ومن ثمَّ فإن القول بالتفرقة بين دية المرأة ودية الرجل لاختلاف الخسارة الناجمة عن الاعتداء على كل منهما قول غير عادل ولا مستقيم .

ورغم النصوص التى ذكرناها دليلاً على تساوى الأطراف وعدم صلاحية المنفعة أساساً للتفاضل ، فإن بعض الفقهاء يذهبون إلى أن الأنف الكبير لايؤخذ بالأنف الصغير ، ولا الأذن الكبيرة بالأذن الصغيرة .

وإنه إذا كانت أذن الجانى هى الصغيرة فيُخيَّر المجنى عليه إن شاء قطع وإن شاء أخذ الدية [1] .

وهذا الاتجاه الغريب يجعل الأنف الكبير أفضل من الأنف الصغير ، والأذن الكبيرة أفضل من الأذن الصغيرة ، ومن ثَمَّ فهو أساس جديد فى التفضيل وهو الحجم .

فإن الأنف الكبير والأنف الصغير فى المنفعة سواء ، وكذلك الأذن الكبيرة والأذن الصغيرة .

وقد يكون هذان العضوان المذكوران صغيرين أجمل منهما كبيرين .

وقد نصَّ الشافعى وأحمد ومالك على عدم الاعتداد بحجم الأطراف والأعضاء [2] .

وإذا قُدِّرت الدية بمقدار المنفعة التى تفوت بقتل الإنسان ، وكانت دية المرأة بناء على ذلك نصف دية الرجل لقلة منفعتها ، فهل لنا أن نقول بتفاوت المنفعة بين رجل ورجل ، ومن ثَمَّ بتفاوت الدية بينهما على هذا الأساس ؟

أم أن الرجال جميعاً فى المنعفة سواء ؟

وهل لنا أيضاً أن نقول بتفاوت المنفعة بين امرأة وامرأة ومن ثَمَّ بتفاوت مقدار الدية بينهما ؟

---

(١) رد المحتار : ٢٦٥/٥

(٢) المغنى : ٤١٦/٩ ، نهاية المحتاج : ٢٧/٧ ، شرح الزرقانى : ١٦/٨

أم أن النساء جميعاً على قَدْر واحد من المنفعة ؟

أحسب أن مثل هذه الاتجاهات بجعل المنفعة أو الحجم أساساً للتفاضل اتجاهات لا ينبغى أن يؤبه بها .

* *

إن من عناصر العقوبة الجنائية فى الدية أن الناس جميعاً أمام القانون سواء، وأنهم يتحملون العقوبات عند ارتكابهم الجريمة المنصوصة على عقاب مرتكبها .

ومقتضى هذا المبدأ أن لا يكون تفاوت المركز الاجتماعى سبباً لتطبيق العقوبة على بعض دون البعض الآخر .

بل يجب أن تكون العقوبة واحدة مهما كانت درجاتهم الاجتماعية (١) .

كما يجب أن تكون التعويضات الناجمة عن الأضرار التى تنزل بالأفراد واحدة مهما اختلفت منزلتهم وتباينت ما يقال عن منافعهم .

وهذا المبدأ إن وجد فى القانون ، فأحرى بوجوده فى الفقه الإسلامى ، فإن العقوبة لا تتغير من شخص إلى آخر بالفضائل بخلاف قيمة العبد ؛ لأن هذه محدّدة بالشارع اعتناءً بشرف الحرية (٢) .

وقد سبق أن أوردنا رد فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة على جعل المنفعة أساساً للمفاضلة حيث قال : إن هذا نظر إلى المالية وليس نظراً إلى الآدمية وإلى جانب الزجر للجانى .

والنظر إلى العقوبة يجب أن يكون مبنياً على قوة الإجرام فى نفس المجرم ومنى الاعتداء على النفس الإنسانية وهى قَدْر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع ، وعلى ذلك فإنه ينبغى أن تكون دية المرأة كدية الرجل على السواء (٣) .

* * *

---

(١) انظر : د . محمد كامل مرسى . شرح قانون العقوبات ص ٢٦٨

(٢) انظر حاشية الجمل : ٥٨/٥ (٣) انظر محمد أبو زهرة : العقوبة ص ٥٧٢

الدليل النقلى على التنصيف

ليس فى هذا الموضوع – على قدر علمى – إلا أثر نقلى واحد ، وإن روى بطرق مختلفة ، ونحن فى هذه السطور ننقل هذا الأثر بطرقه المختلفة ثم نُعلّق عليه :

– عن معاذ بن جبل مرفوعاً قال : قال رسول الله ﷺ : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » [١] .

وروى ذلك من وجه آخر عن عبادة بن نسى [٢] .

– وروى موقوفاً عن علىّ : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها » [٣] .

وقد روى هذا أيضاً عن عمر وعلىّ وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت .

وقد علّق البيهقى على هذا الأثر بقوله : « إسناده لا يثبت مثله » [٤] .

وظاهر هذا يشمل الحديث بوجيهه المرويين عن معاذ وعن عبادة بن نسى ، أى أنه إسناد ضعيف لا يصلح أن يكون طريقاً ثابتاً للدلالة على صحة الحديث [٥] .

كما جاء أيضاً فى وصف هذا الطريق قوله : « وفيه ضعف » .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى – ط . أولى . حيدر آباد سنة ١٣٥٤ هـ . جـ ٨ باب « ما جاء فى دية المرأة » ص ٩٥

(٢) كان قاضى طبرية ، روى عن أبى الدرداء وأبى موسى وغيرهما ، وروى عنه بردة بن سنان والمغيرة بن زياد وغيرهما . توفى سنة ١١٨ هـ . (خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجى) .

(٣) رواه البيهقى عن علىّ موقوفاً وفيه انقطاع ، وأخرجه ابن أبى شيبة من طريق الشعبى عنه .

(٤) نصب الراية : ٣٦٣/٤ ، نيل الأوطار : ٦٧/٧

(٥) انظر أيضاً : « الجوهر النقى » لابن التركمان (علاء الدين على بن عثمان) على هامش السنن الكبرى جـ ٨

وقد نسب هذا الحديث أيضاً إلى مرويات عمرو بن حزم فى الدية وفى غيرها . فعلق د . وهبة الزحيلى [1] على ذلك بقوله : لم أجد هذا الحديث فى روايات عمرو بن حزم ، بالرغم من نسبته إليه فى كتب الحنابلة كالمغنى والكشاف .

كما كان هذا الحديث بلفظه مدخلاً إلى الطعن فيه من بعض المعاصرين [2] بقوله : نص الحديث يقول : إن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وقد كان التعبير القرآنى فى تنصيف الميراث يقول : ﴿ للذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ ﴾ [3] وهو أدق لأن كلمة « الأنثى » تشمل البنت الصغيرة والشابة والمرأة المتزوجة ، كما أن كلمة « الذكر » تشمل الطفل والشاب والرجل .

ومن هنا كان عدم الدقة فى التعبير بـ « الرجل والمرأة » فى الدية احتمالاً لعدم صحة الحديث .

وإذا لم يكن النقد الموجه إلى لفظ الحديث صالحاً للطعن فيه ، فإنه صالح إلى أن ينضم إلى القول بضعف الإسناد وعدم ثبوته لتكون محصلة ذلك كلاماً فى متن الحديث وفى سنده على السواء .

* * *

---

(١) انظر الفقه الإسلامى وأدلته : د . وهبة الزحيلى : ٦/ ٣١ .

(٢) عز الدين بليق . دية المرأة وأهل الكتاب فى شريعة الإسلام . دار الفتح للطبعة والنشر . بيروت - ط . أولى سنة ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) .

(٣) النساء : ١١

رسالة عمرو بن حزم [١]

وإذا لم يثبت الحديث السابق بإسناده إضافة إلى ما فى متنه من ملاحظات ، فقد اعتمد الفقهاء على أثر آخر مأخوذ من خطاب الرسول إلى أهل نجران على شروط اشترطها عليهم واشترطوها هم .

وقد بعث إليهم عمرو بن حزم بهذه الخطاب وفيه : « هذا ما كتب محمد النبى لأهل نجران - إذ كان عليهم حكمه - فى كل ثمرة وفى كل صفراء وبيضاء ورقيق .... » إلى آخر الكتاب .

والرسول ﷺ - فى هذا الخطاب - يأمر عمرو بن حزم « بتقوى الله ، وأن يفعل ويفعل ، ويأخذ من المغانم خُمس الله جَلّ ثناؤه وما كُتِبَ على المؤمنين فى الصدقة من الثمار ... » [٢] .

وعلى الرغم من أن هذا الخطاب المذكور يُعَد أحد مصادر الفقهاء فى القول بتنصيف دية المرأة ، فإنه لم يرد فيه ذكر لنظام الديات رغم وجود نصه فى كثير من المصادر المعنية بإثبات خطب الرسول وخطاباته .

---

(١) عمرو بن حزم روى عن النبى ﷺ . شهد الخندق وهو ابن ١٥ سنة ، واستعمله النبى على أهل نجران وهو ابن ١٧ سنة .

وقد وفد عمرو بن حزم على معاوية وحدثه فى أمر بيعة ابنه يزيد ، وهذا يدل على أنه مات سنة ٥١ أو سنة ٥٢ للهجرة . (تهذيب التهذيب جـ ٨ . دار صادر بيروت ص ٢٠ وما بعدها) .

(٢) انظر كتاب الخراج لأبى يوسف . فصل قصة نجران وأهلها ص ٧١ - ٧٢ ، سنن النسائى : ٥٨/٨ ، تاريخ الطبرى : ١٥٧/٢ ، سيرة ابن هشام : ٣٨٤/٢ ، جامع الأصول لابن الأثير جـ ٥ كتاب « الديات » ص ١٦٥ - ١٦٧

ولعل لُبْساً وقع بين ما روى عن معاذ بن جبل وعبادة بن نسى وبين هذا الخطاب ، فنُسِبَ القول بتنصيف دية المرأة المروى عنهما إلى الخطاب الذى حمله عمرو بن حزم .

وليست هذه العبارة : « دية المرأة نصف دية الرجل » فى حديث عمرو بن حزم الطويل ، وإنما أخرجها البيهقى من حديث معاذ بن جبل المشار إليه (١) .

ولقد روى هذا الخطاب من طرق متعددة :

- فى الرواية التى أخرجها الموطأ فى الكتاب الذى كتبه الرسول لعمرو بن حزم فى العقول أن فى النفس مائة من الإبل ، وليس فيه ذِكر لدية المرأة .

وقد قال ابن عبد البر فى « تنوير الحوالك شرح موطأ مالك » (٢) : لا خلاف عند مالك فى إرسال هذا الحديث ، وإن جاء عنه فى موضع آخر قوله : « كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء ، وما فيه متفَق عليه عند العلماء إلا قليلاً » (٣) .

- وفى رواية النسائى ذُكِرت المقادير أيضاً بالتفصيل ، وفيها أن الرجل يُقتل بالمرأة ، وليس فيها ذِكر لديَة المرأة (٤) .

وقد قال ابن جريج : قلت لعبد الله بن أبى بكر - وهو أحد طُرق الخطاب المذكور - : أفى شك أنتم من أنه كتاب النبى ﷺ ؟ قال : لا (٥) .

والسؤال فى ذاته يحمل ملامح الشك ؛ إذ لو كان ثابتاً مشهوراً بين الرواة لما احتاج ابن جريج إلى هذا السؤال .

---

(١) جواهر الأخبار والآثار بهامش البحر الزخار : ٢٧٥/٦

(٢) الجزء الثالث كتاب « العقول » ص ٥٨

(٣) المغنى جـ ٨ باب « ديات الجراح » ص ١

(٤) جامع الأصول من أحاديث الرسول جـ ٥ . الكتاب الثانى . حديث رقم (٢٥.٥) .

(٥) السنن الكبرى جـ ٨ . كتاب « الديات » ، باب « دية النفس » .

- وفى رواية أخرى عن ابن شهاب وأولها : « هذا بيان من الله ورسوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُود ﴾ [1] ، إلى أن قال : هذا كتاب الخراج . فى النفس مائة من الإبل » .... إلخ [2] وليس فى الكتاب ذكر لدية المرأة .

ومن التعليقات التى وردت على الكتاب المذكور أنه مروى عن سليمان بن داود الخولانى « فإن كان هذا الرجل من أصحاب عمر بن عبد العزيز فإنه ثقة، وإن كان هو الحرانى فليس بشئ » [3] .

ولقد قال ابن حزم الأندلسى فى كتابه « المحلى » [4] عن سليمان هذا : حديث عمرو بن حزم ساقط لا تقوم به حُجَّة لأن سليمان بن داود الذى رواه عن الزهرى ضعيف الحديث مجهول الحال متفق على تركه » قاله ابن معين وغيره .

وإذا سلم سليمان بن داود من الطعن فإن الذى روى عنه سليمان - وهو ابن إسحاق - لم يسلم ، حيث وُصفَ بأنه « مُدلِّس » ، وقد نقل ابن إسحاق هذا الحديث عن عطاء ، ولم يذكر مَن حدَّثه عن عطاء فالحديث على هذا منقطع [5] .

وقد روى البزار من حديث عمرو بن حزم أن فى كل إصبع عشرة من الإبل ، وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وهو ضعيف [6] ، وفى التعليق على هامش كتاب « الحُجَّة على أهل المدينة » [7] للشيبانى : « قلت : هذا الكتاب ذكره الإمام الشافعى فى الأم فالتقطناه منه ، وهو من النصف الثانى المفقود من الكتاب » .

---

(1) المائدة : ١ (٢) جامع الأصول لابن الأثير الجزرى ص ١٦٦

(٣) كتاب « الديات » لأبى بكر أحمد بن عمرو الشيبانى . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشى . باكستان . (٤) الجزء العاشر « أحكام الديات » ص ٣٦٥

(٥) انظر : الدراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ ٢ . كتاب « الديات » ص ٢٧٣

(٦) المرجع السابق . (٧) الجزء الرابع كتاب « الديات والقصاص » ص ٢٥٥ - ٢٥٦

وأمثال التعليقات السابقة كثيرة حول الرسالة وحول صحة نسبتها إلى الرسول ﷺ .

ولم تقطع أهدأ التعليقات بصحة الكتاب ، بل كانت تعليقات متحفظة لم تنف صراحة ولم تثبت صراحة ، بل كانت على نحو قول أحمد عن هذا الخطاب « أرجو أن يكون صحيحاً » ، ولكنه لم يقطع بصحته .

أو أنه « كتاب مشهور عند أهل السير ، معروف ما فيه عند أهل العلم يُستغنى بشهرته عن الإسناد » .

ولئن كان مشهوراً عند « أهل السير » معروفاً عند أهل العلم ، فليس على هذه الدرجة من الشهرة والمعرفة عند « أهل الحديث » ، وهم فى هذه الجزئية « أهل الذكر » .

وقد روى عن سعيد بن المسيب قوله : « وُجِدَ كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله » .

فبناء الفعل للمجهول « وُجِدَ » ، وتنكير الكتاب ، والحديث عنه بقوله : « يذكرون » ... كلها ملامح تدعو إلى التشكك فى هذا الكتاب وعدم اعتباره سنداً لحكم فقهى جليل الشأن .

وقال العقيلى : « هذا حديث ثابت محفوظ ... إلا أنَّا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى » [1] .

ومع تسليمنا - رغم هذا كله - بصحة الكتاب ، فإنه لم يرد فى أحد نصوصه المنشورة ما يفيد تنصيف دية المرأة ، وإنما هو يقرر مقادير الدية فى النفس وما دونها بوجه عام ، ولا يذكر شيئاً عن دية المرأة بوجه خاص .

ومن ثَمَّ فإن الاستشهاد به على هذا الموضوع استشهاد بدليل غير مقطوع به لا فى ثبوته ولا فى دلالته .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٨ كتاب « الدماء » ص ١٨٦ ، سبل السلام جـ ٣ كتاب « الجنايات » ص ١٢٠٧

وليس فوق النص دليل يصلح لاستنباط الحكم الفقهى منه ، فإذا لم يصح النص فليس وراء ذلك إلا أدلة عقلية لا تقرر حكماً فقهياً مقطوعاً به ، وإنما تخضع للمناقشة والرد .

وقد ناقشنا هذه الأدلة فى الصفحات السابقة ، فلم يبق إلا أن نردها فى هذه السطور .

ولا نجد الحرج فى عدم الأخذ بها أو العمل بمقتضاها .

ولا تفيد كثرة الفقهاء القائلين بتنصيف دية المرأة حكاً مقطوعاً به ما دامت هذه الكثرة لا تعتمد على دليل قطعى منقول أو على دليل معقول .

كما لا تمنعنا قِلّة القائلين بمساواة المرأة للرجل فى الدية [1] من متابعتهم على هذا الرأى ، حيث لم يصح لديهم دليل ثابت على التنصيف ، وإنما وجدوا فى ظاهر النصوص القطعية غير ذلك مما يفيد بأن المرأة والرجل على السواء فى الدية من مثل قوله تعالى : ﴿ وكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ [2] لأن مبنى القصاص على المساواة ، وليس فى الآية تفريق بين نفس ونفس .

وقوله تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [3] .

والمؤمن فى الآية الكريمة يشمل الذكر والأنثى دون تفريق .

ولم يصح لدى هؤلاء حديث يُقيِّد مطلق القرآن فى الدية ، بل إنهم اعتمدوا على عبارة فى الكتاب الذى حمله عمرو بن حزم ونُسِبَ إلى الرسول فاستنبطوا

(١) هما – فى القديم – اثنان فقط : ابن علية وأبو بكر الأصم .
(٢) المائدة : ٤٥ (٣) النساء : ٩٢

منها هذه المساواة ، حيث جاء فى هذا الكتاب المذكور : « فى النفس المؤمنة مائة من الإبل » .

لا فرق فى ذلك بين نفس الذكر ونفس الأُنثى .

وإذا سوّت الآيات الكريمة بينهما فى القِصاص فلا موجب ولا مبرر للتفريق بينهما فى الديات .

* * *

الفصل الرابع

دية الجراح بين الرجل والمرأة

- كمال الدية فى النفس وفى الأعضاء .
- حالة فى دية الجراح يجب فيها أكثر من دية النفس .
- أمثلة تطبيقية لتصور دية الجراح .

كمال الدية فى النفس وفى الأعضاء

رأينا أن الدية الكاملة للنفس مائة من الإبل ، أو مايعادل ذلك المقدار من الدنانير أو الدراهم أو الثياب أو غير ذلك .

وقد قال الفقهاء بوجوب الدية الكاملة بقطع العضو أو العضوين اللذين يترتب على فواتهما فوات منفعتهما فواتاً كاملاً .

فأمثال العضو الواحد الذى يؤدى منفعة كاملة للجسم : الأنف واللسان ، وأمثال العضوين : الأذنان والعينان .

فإذا ترتب على فوات أحد الأعضاء المذكورة فوات منفعة كاملة كالشم أو الذوق أو السمع وجبت الدية كاملة .

ولقد روى عن علىٌّ أنه قال : « فى الرأس إذا حُلِقَ ولم ينبت دية كاملة » .

وبهذا أخذ علماء الحنفية ، وقال : « إذا حلق شَعر رأس إنسان حتى أفسد المنبت فعليه كمال الدية » .

الرجل والمرأة فى ذلك سواء [1] .

ولا يقصد بتلك التسوية استواء الرجل والمرأة فى مقدار الدية ، ولكن فى تقرير المبدأ فقد اتفقوا على أن لكل من الرجل والمرأة ديته ، فالدية الكاملة للرجل مائة من الإبل ، والدية الكاملة للمرأة خمسون .

كما يبدو من ذلك أيضاً أن موجب الدية ليس هو مجرد الحلق ، وإنما هو إفساد المنبت بحيث لم يعد هناك أمل فى ظهور الشعر من جديد ، وهذا هو المقصود بفوات المنفعة فواتاً كاملاً .

---

(١) المبسوط : ٧/٢٦

كما روى عن مالك بن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : « فى ذكر الرجل الدية كاملة ، وفى ثديى الأنثى الدية كاملة » [1] .

ولكن تفصيل ذلك يقتضى القول - بناء على ماقدمناه من القول بالتنصيف - أن تكون الدية كاملة فى ذكر الرجل مائة من الإبل ، وأن تكون الدية الكاملة فى ثديى المرأة خمسين من الإبل .

غير أن القياس هنا ليس على إطلاقه ، إذ لا نلمس اطّراد الحكم عند جمهرة الفقهاء .

فإذا كانوا قد اتفقوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل فى النفس ، فقد اختلفوا فى ديات الشجاج وأعضائها .

١ - فقال جمهور الفقهاء بالمدينة : تساوى المرأة الرجل فى عقلها من الشجاج [2] والأعضاء فإصبعها كإصبعه ، وسنها كسنه .... إلى أن تبلغ ثُلث الدية ، فإذا بلغت ثُلث الدية عادت ديتها إلى النصف من دية الرجل .

ويروون عن زيد بن ثابت قوله : جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثُلث ، فما زاد فعلى النصف .

وقد روى مالك عن يحيى بن سعيد بن المسيب أنه قال : تعاقل المرأة الرجل إلى ثُلث الدية : إصبعها كإصبعه ، وسنها كسنه ... فإذا بلغت ثلث دية الرجل كانت إلى النصف من دية الرجل .

قال مالك : وتفسير ذلك أنها تعاقله فى الموضحة والمنقلة ، فإذا بلغت ذلك كان عقلها فى ذلك النصف من عقل الرجل [3] .

---

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك جـ ٣ . كتاب « العقول » ص ٦٣

(٢) تُطلق كلمة « الشجاج » على جراح الرأس والوجه ، كما تُطلق كلمة « الجراح » على جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه .

(٣) الموطأ : كتاب « العقول » . باب « عقل المرأة » ص ٥٣٢

=

كما يروى أن الرسول ﷺ قضى أن عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثُلث من ديتها [1] .

وبهذا قال مالك وأصحابه والليث بن سعد ، ورواه مالك عن سعيد بن المسيب.

وهو قول زيد بن ثابت .

وفى الباب حديث مرفوع يرويه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثُلث من ديتها » [2] .

ولكن صاحب التنقيح يقول فى هذا الحديث : هذا الحديث من رواته إسماعيل ابن عياش عن ابن جريج ، وابن جريج حجازى ، وإسماعيل ضعيف فى روايته عن الحجازيين ، ولا يُحتج به عند جمهور الأئمة .

والحديث على أن أرش جراحات المرأة يكون كأرش جراحات الرجل إلى الثلث، وما زاد عليه كان جراحتها مخالفاً لجراحاته .

والمخالفة بأن يلزم فيها نصف مايلزم فى الرجل ، وهو إجماع فيقاس عليه مفهوم المخالفة من أرش جراحة المرأة على الدية [3] .

كما أخرج البيهقى عن الشعبى عن زيد بن ثابت قال : « جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث ، فما زاد فعلى النصف » .

رواه الزيلعى وقال : هو منقطع ، وإذا اختلفت الروايات كان الأخذ بالقياس

= قال ابن الأثير فى تفسير المنقلة : هى التى تخرج منها صغار العظام ، وتُنقل عن أماكنها ، وقيل : هى التى تنقل العظم أى تكسره . وقال مالك : المنقلة التى يطير فراشها من العظم ، ولا تخرج إلى الدماغ وتكون فى الرأس والوجه (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى) .

(١) إعلام الموقعين جـ ٤ . « فتاوى الرسول » ص ٣٦٤ ، زاد المعاد جـ ٣

(٢) جامع الأصول لابن الأثير جـ ٥ . كتاب « الديات » ص ١٦٠.

(٣) انظر المغنى : ٧٩٧/٧ ، سبل السلام جـ ٣ . كتاب « الجنايات » ص ٢٥١ - ٢٥٢

أولى ، وهو روايات التنصيف على الإطلاق ، ومعنى ذلك أن تنصيف الدية فى جراحات المرأة مأخوذ بالقياس على تنصيف ديتها فى النفس .

ولكن يردّ على التنصيف بأن ما روى عن معاذ عن رسول الله ﷺ بتنصيف دية المرأة ليس ثابتاً .

وما روى عن علىٍّ بالتنصيف معارِض لما روى عن زيد بن ثابت بالمساواة حتى الثلث .

وما روى عن زيد أرجح مما روى عن علىٍّ ؛ لأنه يُحتمل أن يكون قاله علىٌّ من جهة القياس ، وليس هذا الاحتمال فيما روى عن زيد لأنه مخالف للقياس . وتحقيق ذلك أن أمر الدية سماعى ، فكما أن قول زيد مرفوع حكماً ، كذلك قول علىّ مرفوع حكماً ؛ لأن كون الدية فى ثلاثة أصابع ثلاثين من الإبل ، وفى الأربع عشرين - كما سيأتى - أمر غير معقول ، فيكون قول علىٍّ هو الراجح [1] .

٢ - وقالت طائفة : بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل إلى الموضحة [2] ، ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الأشهر من قولى ابن مسعود .

ولقد روى عن شريح قوله : « أتانى عروة البارقى من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوى فى السن والموضحة ، وما فوق ذلك فإن المرأة على النصف من دية الرجل » [3] .

٣ - وقال قوم : بل دية المرأة فى جراحها وأطرافها على النصف من دية

---

(١) إعلاء السنن جـ ١٨ باب « دية المرأة » ص ١٦٧

(٢) الموضحة : هى التى تقطع الجلدة المسماة بالسمحاق ، وهى توضح العظم أى تظهره ولو بقدر مغرز الإبرة (بدائع الصنائع : ٢٩٦/٧) .

(٣) السنن الكبرى جـ ٨ . كتاب « الديات » . باب « ما جاء فى جراح المرأة » ص٩٥ - ٩٧

الرجل فى قليل ذلك وكثيره وهو قول علىّ ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والثورى [1] .

وينقلون روايةً عن عمر وعلىّ أنهما قالا : عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها [2] .

وذلك لأن دية المرأة نصف دية الرجل فيجب التمسك بهذا الأصل حتى يأتى الدليل من السماع الثابت ، إذ القياس فى الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالف للقياس .

ولقد رأى قوم - فى هذا المجال - أن قول الصحابى إذا خالف القياس وجب العمل به ، لأنه يُعلم أنه لم يترك القول به إلا عن توقيف ، لكن فى هذا ضعف إذ كان يمكن أن يترك القول به إما لأنه لا يرى القياس ، وإما لأنه عارضه فى ذلك قياس ثان أو قلّد فى ذلك غيره [3] .

ويستند الحنفية فى قولهم بالتنصيف فى كل الأحوال إلى أنه ما دام ينصّف بدل النفس بالإجماع وهو الدية ، فكذا بدل ما دون النفس ؛ لأن المنصّف فى الحالين واحد وهو الأنوثة ، ولهذا يُنصّف ما زاد على الثلث ، فكذا الثلث وما دونه ، أى أن تنصيف دية الجراح مقيس على تنصيف دية النفس بجامع الأنوثة فى كل منهما . ولأن القول بما قاله أهل المدينة من مساواة المرأة بالرجل فى دية الجراح إلى أن تبلغ الثلث فتعود إلى النصف يؤدى إلى القول بقلة الأرش عند كثرة الجناية وهذا غير معقول [4] .

---

(١) الحُجّة على أهل المدينة للشيبانى جـ ٤ . كتاب « الديات » ص٦٨٢ ، البدائع : ٣٢٢/٧ ، كتاب الآثار للشيبانى باب « دية المرأة وجراحاتها » ص ١٢٦

(٢) رواه الشافعى فى مسنده وأخرجه فى كتاب الأم ، وأخرجه البيهقى أيضاً بهذا السند فى الجزء الثامن ص ٥٦

(٣) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ، كتاب « الجنايات » ص . ٥٥ - ٥٥١

(٤) البدائع جـ ١٠ . كتاب « الجنايات » ص ٤٨١٧ - ٤٨١٨

وقد قال محمد فى باب « دية المرأة وجراحاتها » أن أبا حنيفة كان يرى أن قول علىّ بالتنصيف فى كل الأحوال أحبُّ إليه من قول ابن مسعود وشريح اللذين يقولان بتساوى المرأة والرجل فى السن والموضحة ، ثم على النصف فيما سوى ذلك [1] .

* * *

(١) الأصل لمحمد بن الحسن الشيبانى : ٤/٤٥٢ - ٤٥٤

حالة فى دية الجراح يجب فيها أكثر من دية النفس

سبق أن ذكرنا أن الدية الكاملة - وهى مائة من الإبل أو ما يعادل ذلك - تجب لفوات منفعة كاملة فى الجسم كالسمع والبصر والشم وغيرها .

ولكن الفقهاء فى تفريعهم على هذا الحكم قد جعلوا لكل عضو من أعضاء الجسم مقداراً محدداً من الدية . فللإصبع الواحد ديته ، وللسن الواحد ديته، وللعين ديتها ... وهكذا .

غير أنهم - لوفائهم بهذا التقسيم - وقفوا أمام حالة يكثر فيها فوات بعض الأعضاء التى حُدِّدت مقادير كل منها فى الدية حتى تجاوزت مقادير الديات الجزئية فى الجسد الواحد دية كاملة .

ومن ثَمَّ فقد اضطروا إلى القول بأكثر من الدية الكاملة فى جسد واحد .

فلو ضربَ رجلٌ رجلاً آخر فسقطت أسنانه جميعاً ، ولم يكن فى ذلك قِصاص أو كانت الجريمة غير عمدية فنشأ عنها ذلك فإن الواجب فى هذه الحالة هو الدية كاملة ، وثلاثة أخماس هذه الدية .

لماذا ؟

لأن الأسنان للشخص عدتها اثنتان وثلاثون سناً ، ولكل سن نصف عُشر الدية (أى خمسة من الإبل) وإن جملة ذلك تكون دية وثلاثة أخماس دية [1] (أى ١٦٠ من الإبل) .

(١) البدائع للكاسانى : ٥/٣١٥ - ٣٢٢

وقد تكون نواجذ أربعة فتكون أسنانه ستاً وثلاثين [1] .

ومن ثَمَّ تكون جملة الدية الواجبة دية كاملة وأربعة أخماس الدية (أى ١٨٠) .

وغنى عن البيان هنا كذلك أنه يستوى أن يكون الذى ذهب بالجناية نفس العضو أو منفعته فقط [2] .

وإذا فرضنا أن هذه الجناية نفسها قد وقعت على امرأة حيث سقطت أسنانها جميعاً ، فإن الدية فى هذه الحالة ستكون دية وثلاثة أخماس أو دية وأربعة أخماس .

وحيث إن ديتها الكاملة – فى النفس – نصف دية الرجل أى ٥٠ من الإبل ، فإن دية أسنانها الكاملة ستتراوح – بناء على ذلك – بين ٨٠ من الإبل أو ٩٠ من الإبل .

أى أن دية أسنانها ستكون أكثر من دية نفسها .

وهذه نتيجة غريبة .

ونحن إذن فى تقرير دية جراح المرأة بالنسبة إلى دية جراح الرجل أمام اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول : وهو اتجاه فقهاء المدينة .

وبه قول مالك وأحمد وأصحابهما .

وهذا الاتجاه يقرر مساواة دية المرأة لدية الرجل فى الجراح حتى تبلغ هذه الدية الثلث ، فإذا زادت هذه الدية عن الثلث عاد مقدارها إلى الأصل وهو تنصيف دية المرأة .

فتكون دية جراحها على النصف من دية جراحه قياساً على دية النفس بينهما .

---

(١) ابن عابدين : ٥٧٩/٦ (٢) البدائع : ٣١٤/٧

الاتجاه الثانى : وهو اتجاه ابن مسعود وشريح .

وهذا الاتجاه مثل سابقه فى القول بمساواة جراح المرأة بجراح الرجل فى حدٍّ معيَّن ، أما عند الاختلاف فإن الاتجاه الأول قد جعل حده بلوغ ثلث الدية ، حيث تختلف دية كل من المرأة والرجل .

بينما جعله الاتجاه الثانى بلوغ جرح معيَّن وهو الموضحة ، فإذا تجاوز ذلك الحد عادت دية المرأة إلى النصف من دية الرجل .

الاتجاه الثالث : وهو منقول عن علىّ ، وقال به أبو حنيفة والشافعى والثورى.

وهذا الاتجاه يجعل دية المرأة على النصف من دية الرجل فيما قَلَّ أو كَثُر ، أى فى الجراح أو فى النفس ، وقد جعل هذا الاتجاه دية الجراح مقيسة على دية النفس ، أى كأنه لا خلاف فى تنصيف هذهِ الدية الأخيرة اعتماداً على حديث نبوى أو إجماع فقهى .

فقد جاء فى البدائع للكاسانى أن تنصيف بدل النفس وهو الدية بالإجماع فكذا بدل ما دون النفس .

وعِلَّة التنصيف عِلَّة واحدة فى الحالين وهى الأنوثة [١] .

ولكننا إذا استعرضنا هذه الاتجاهات المذكورة وما بينها من أوجه اتفاق أو اختلاف ، فإننا لا نجد أساساً فقهياً لاستنباط التفصيلات ووقوفها أحياناً عند حد الثلث أو عند الموضحة ، أو الالتزام بالنصف فى القليل أو الكثير . وفى المسألة أقوال أخرى كثيرة بلا دليل ناهض [٢] .

وإذا اختلفت الأقوال حول مسألة كهذه المسألة ، ولم تكن هناك أدلة ثابتة ترجِّح بعض هذه الأقوال فلا موجب للأخذ بأحدها دون الآخر ، ولا مرجِّح لبعضها على البعض الآخر .

* * *

(١) البدائع : ٣١٢/١٠ .

(٢) انظر تفصيل ذلك فى : سبل السلام جـ ٣ . كتاب الديات ص ٢٥١ - ٢٥٢

أمثلة تطبيقية لتصور دية الجراح

● **انتفاع المرأة أو الانتفاع بها :**

ذكرنا أن فوات المنفعة الكاملة فى الجسم يؤدى إلى وجوب الدية الكاملة ، فالأذنان - مثلاً - منفعتهما السمع ، والعينان منفعتهما البصر ، والمنخران منفعتهما الشم ... وهكذا .

لكن عينى المرأة - بناء على ما يراه الفقهاء - ليستا كعينى الرجل فى المقدار :

ففى عينى المرأة ديتها وهى خمسون من الإبل أو ما يعادلها .

وفى عينى الرجل مائة أو ما يعادلها .

لماذا ؟!

لأنه إذا كانت الخسارة الناجمة عن قتل المرأة أقل من الخسارة الناجمة عن قتل الرجل ، فإنه - بناء على ذلك - تكون الخسارة الناجمة عن فقدان عينى المرأة أقل من الخسارة الناجمة عن فقد عينى الرجل .

وقد لا نعدم تبريراً لدى بعض الفقهاء يقول بأن عينى الرجل هما العينان اللتان لا تمسهما النار : « عينٌ بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس فى سبيل الله » .

أما عينا المرأة فهما « سهام إبليس » ، وهما موضع الفتنة والغواية .. إلى آخر ذلك .

ولا يختلف هذا التصور فى شئ إلا فى الثديين من كل من المرأة والرجل .

فإذا أصيبت حلمتا ثديى الرجل أو قُطِع ثدياه ففيهما حكومة [1] .

أما إذا أصيبت حلمتا ثديى المرأة واصطلم ثدياها ففيهما الدية تامة [2] .

ولقد زادت دية ثديى المرأة عن ثديى الرجل بناء على فوات المنفعة المترتبة على قطع ثدييها ، ففيهما منفعة الرضاع ، وليس ذلك فى ثديى الرجل [3] .

كما جاء فى تبرير ذلك أيضاً أن فى ثديى المرأة الدية « لتفويت منفعة الإرضاع » ، كما أن فى الفرج الدية لأنها « صارت بحال لا يمكن جِماعها » .

ومن هنا نرى أن دية السمع أو البصر أو الشم مبنية على فوات المنفعة فى كل منها ، والمنفعة التى فاتت هنا هى منفعة المجنى عليه لا غيره .

أما دية « ثديى المرأة أو فرجها » فإنها مبنية على فوات منفعة غيرها لا منفعتها هى .

فالثديان لإرضاع الطفل .

والفرج لإمتاع الرجل .

ومن هنا تقررت الدية كاملة عند الفقهاء !

---

(١) تسمى الدية غير الكاملة « أرشاً » ، وقد يكون هذا الأرش مقدَّراً بتقدير الشارع كأرش اليد والرِجل ، فإذا لم يكن مقدراً حيث لم يرد فيه نص ، وتُرِكَ أمر تقديره للقاضى فهو « الحكومة » أو « حكومة العدل » .

ويشترط الفقهاء فى تقدير الحكومة أن يكون بمعرفة الفنيين العدول الذين يأخذ القاضى بقولهم ، ويصح أن يجتهد القاضى فى التقدير (انظر : بدائع الصنائع : ٣٢٤/٧ ، الشرح الكبير : ٦٣٧/٩) .

(٢) انظر : المبسوط : ٧٠/٢٦ ، المدونة جـ ١٦ كتاب « الجراحات » ص ٣١٦ ، الأم جـ ٨ « جماع الديات فيما دون النفس » ص ١١٤

(٣) نتائج الأفكار جـ ١٠ كتاب « الديات » ص ٢٨٢ ، الأم : ١١٤/٦ ، ابن عابدين جـ ٦ كتاب « الديات » ص ٥٧٧ ، الإقناع جـ ٢ كتاب « الجنايات » ص ٢١٣

والدية هنا لفوات الانتفاع بالمرأة من أجل غيرها لا بالنظر إليها بنفسها .

هذا إذا وقعت الجناية على الثديين ، أما إذا وقعت على الحلمتين فقد وجبت الدية إن انقطع اللبن ، فإن لم ينقطع ففى ذلك حكومة .

ونجد ذلك صريحاً فى مثل العبارة التالية :

« ... والدية هنا لقطع اللبن لا لقطع الحلمتين ، بدليل أنه لو أبطل اللبن بدون قطع ففيه الدية ، ولو قطعهما فلم يفسد اللبن فحكومة » [1] .

ومعنى ذلك أن حلمتى المرأة تتساويان - فى القيمة - مع حلمتى الرجل ما دام أنه لم يترتب على فسادهما فساد اللبن .

ويبدو من هذا الاتجاه أيضاً أنه لو وقعت الجناية على حلمتى طفلة صغيرة فإنه يجب الانتظار لزمن الإياس من اللبن ، فإن أيس فقد وجبت دية ، وإلا فقد وجبت حكومة [2] .

لكننا نجد استدراكاً على هذا الاتجاه يرى أن قطع حلمتى المرأة يترتب عليه بالضرورة تفويت منفعتهما ، وهى هنا الإرضاع ، لأن تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع الثدى .

فهو نظير الذكر والمارن مع الأنف [3] ، ومن ثَمَّ ففى قطع حلمتى المرأة - بناء على هذا الاتجاه - الدية كاملة .

وهذا الاستدراك يميل إلى أن الجناية على حلمتى المرأة تعطيل لمنفعة كاملة تجب فيه الدية كاملة ، بدليل أن الكبيرة والصغيرة تتساويان فى ذلك :

الكبيرة قد أيس من نزول لبنها .

---

(١) الشرح الصغير للدردير بهامش بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى المالكى جـ ٣ « أحكام الجناية » ص ٤١٥ ، المدونة جـ ١٦ كتاب « الجراحات » ص ٣١٦

(٢) المصادر السابقة . (٣) المبسوط : ٢٦/ ٧٠.

والصغيرة لم تُعرف حالتها بعد من حيث استمرار المنفعة أو فواتها .

كما يبدو فى هذا الاتجاه أن للجمال فى حد ذاته اعتباراً لا يقل عن اعتبار المنفعة .

ولقد قال ربيعة : « فى ثدى المرأة سداد لصدرها ، وهو بمنزلة المال فى الغنى ، وبمنزلة الأثاث فى الجمال » [1] .

كما جاء فى الأم للشافعى : « إن لثديى المرأة جمالاً ، وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل فى جماله ولا شين عليه كهى » [2] .

وهذا الاتجاه الأخير فى اعتبار الجمال فى المرأة ينفى الاتجاه الأول فى عدم اعتباره ، ويعيد للمرأة حقاً فى أن تكون المنفعة لها لا لغيرها فقط . ومن ثمَّ فإنها كيان مستقل ليس أقل من كيان الرجل .

* * *

---

(١) السنن الكبرى جـ ٨ كتاب « الديات » . باب « حلمتى الثديين » ص ٩٧

(٢) الأم جـ ٦ « جماع الديات فيما دون النفس » ص ١١٤

ديات الأصابع

● اليدان والأصابع :

تفوت بقطع اليدين منفعة كاملة ، ومن ثَمَّ ففيهما دية كاملة ، وفى واحدة منهما نصف الدية .

وتمام الدية فى اليدين مأخوذ من رواية معاذ عن رسول الله ﷺ : « فى اليدين الدية » .

كما أن تنصيفها بقطع يد واحدة مأخوذ من كتابه صلى الله عليه وسلم لعمرو ابن حزم حين أمَّره على نجران حيث روى أنه جاء فيه : « فى اليد خمسون من الإبل » .

ولكن ما اليد ؟

حول تعريفها آراء مختلفة :

- يرى البعض أنه يُطلق على كل الذراع إلى المنكب ، ومن ثَمَّ فإن الكف وما زاد عليها نصف الدية ؛ لأن ما زاد على الكف كله يعتبر يداً .

وقد أخذ بهذا الرأى مالك ، وكثير من فقهاء الحنابلة ، وبعض فقهاء الشافعية ، وأبو يوسف من الحنفية .

بينما اتجه البعض إلى أن لفظ اليد يُطلق على الكف فقط ، وأسسوا على هذا الاعتبار حكماً للدية ، فقالوا : فى الكف نصف الدية ، وفيما زاد عن الكف حكومة .

وقد قال بهذا الرأى أغلب الفقهاء فى مذهب الشافعى ، وبعض من فقهاء الحنابلة ، وبهذا قال أبو حنيفة ومحمد [1] .

ولما كانت الأصابع أجزاء من اليد على أى الاعتبارات ، فقد جُزِّئت الدية على هذه الأجزاء ، فإذا كانت الدية الكاملة مائة من الإبل كما ذكرنا سابقاً ، وكان الإصبع جزءاً واحداً من عشرة أجزاء ، كان فى كل إصبع من الأصابع عشرة من الإبل .

ولا يُفضَّل إصبع على إصبع لما رواه عِكرمة عن ابن عباس أن النبى ﷺ قال : « هذه وهذه سواء » [2] . يعنى الخنصر والإبهام .

وقد قال الترمذى : العمل على هذا عند أهل العلم ، وبه قال جميع فقهاء الأمصار .

لكن ذلك معارَض بما أخرجه ابن أبى شيبة من رواية سعيد بن المسيب عن عمر: فى الإبهام خمسة عشر .

وفى السبابة والوسطى عشر .

وفى البنصر تسع .

وفى الخنصر ست .

كما يروى أن عمر ظلَّ يقول بذلك حتى وجد فى كتاب الديات لعمرو بن حزم: « فى كل إصبع عشر » ، فرجع عن قوله .

ومن طريق الشعبى : كنت عند شريح فجاءه رجل فسأله فقال : فى كل إصبع عشرة !!

---

(١) شرح الدردير ص ٢٤٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، البحر الرائق ص ٣٣٢ - ٣٣٦ ، المهذب : ٢٢١/٢ ، المغنى : ٦٢/٩ .

(٢) البخارى جـ ١٢ . كتاب « الديات » . باب « دية الأصابع » حديث (٦٨٩٥) .

سبحان الله !!

هذه وهذه سواء ؟!

الإبهام والخنصر ؟!

قال : ويحك ، إن السُنَّة منعت القياس . اتبع ولا تبتدع .

فقد رد شريح سائله إلى السُنَّة ، وجعل أساس التسوية بين الأصابع حديثاً للرسول ﷺ يجب اتباعه ولا تجوز مخالفته بالابتداع .

وهذا اتجاه فى التسوية بين الأعضاء المتشابهة وإن اختلفت منافعها .

ولقد أخرج مالك فى الموطأ أن مروان بعث أبا غطفان المزنى إلى ابن عباس : ماذا فى الضرس ؟

فقال : خمس من الإبل .

قال : فردنى إليه . أتجعل مُقدَّم الفم مثل الأضراس ؟!

فقال : لو لم تعتبر ذلك إلا فى الأصابع عقلها سواء .

ومعنى هذا أنه لا خلاف عند ابن عباس ومروان فى الأصابع ، وإلا لكان فى القياس المذكور نظر .

وقد قال بعضهم : هذا أصل فى كل جناية لا تضبط كميتها ، فإذا فاق ضبطها من جهة المعنى اعتبرت من حيث الاسم ، فتتساوى ديتها وإن اختلف حالها ومنفعتها ومبلغ فعلها [1] .

فليس للمنفعة هنا اعتبار مع اتحاد الاسم ، فهذا إصبع وهذا إصبع ، ولكن الفقهاء خالفوا هذا الاتجاه فجعلوا المنفعة معولاً للتفرقة بين إصبع الرجل وإصبع المرأة على اعتبار أن منفعة أحدهما تخالف منفعة الآخر .

---

(١) انظر فتح البارى جـ ١٢ كتاب « الديات » ص ٢٣٥ - ٢٣٦

كما أخرج عبد الرزاق : « فى الإبهام والتى تليها نصف دية اليد ، وفى كل واحدة عشر » .

كما أخرج ابن أبى شيبة : أن فى البنصر ثمانية ، وفى الخنصر سبعاً [1] .

فنحن إذن أمام أقوال مختلفة حول دية الأصابع إن اتفقت على مقدار هذه الدية فى مجموع اليدين ، فإنها غير متفقة على توزيعها على كل إصبع من أصابع اليد الواحدة . بل إن دية الإصبع الواحد تُقسَّم على عدد أنامله ، فتكون أثلاثاً على سائر الأصابع إلا الإبهام ، حيث تُنصَّف دية الإبهام فتكون فى كل أنملة من أنملتيه خمسة من الإبل [2] .

* * *

● أصابع الرجل وأصابع المرأة :

يتحقق العرض السابق لدية الأصابع إذا كانت هى أصابع الرجل ، أما القول فى دية أصابع المرأة فإنه يتسع لاجتهادات كثيرة وتعليلات أكثر نعرض لبعضها فيما يلى :

● القول بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها : فدية إصبع المرأة نصف دية إصبع الرجل .

وإذا كان الفقهاء قد حكوا إجماعاً على أن فى أربعة أصابع من المرأة فصاعداً نصف ما فى ذلك من الرجل بلا خلاف ، فقد وجب أن يكون فى إصبعين نصف ما في الأربع ، وفى الإصبع الواحد نصف ما فى الاثنين [3] .

وقد نقل هذا الرأى عن علىٍّ بن أبى طالب ، وبه يأخذ بعض فقهاء الحنفية [4] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر : عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى : ٢/٢٦٦

(٣) المحلى جـ ١٠ « أحكام الديات » ص ٤٤١

(٤) المبسوط : ٢٦/٧٩

ولا يستند هذا الرأى إلا على قياس دية الجراح على دية النفس ، والقول بتنصيف دية المرأة على كل الأحوال استناداً إلى بعض النصوص غير المقطوع بثبوتها مثل :

- « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها » .

حيث قال البيهقى : إنه منقطع .

- « دية المرأة نصف دية الرجل » .

وقد روى هذا اللفظ موقوفاً على علىّ ، وقيل أيضاً بانقطاعه .

- وهناك حديث مرفوع أخرجه البيهقى عن معاذ بن جبل : « دية المرأة على النصف من دية الرجل » .

وليست درجته بأعلى من سابقيه [1] .

وقد قال البيهقى : إسناده لا يثبت مثله .

* *

● أن المرأة تساوى الرجل إلى ثلث ديته ولا تستكملها ، فإذا انتهت إلى ثلث دية الرجل رجعت إلى عقل نفسها ، أى صارت ديتها - بعد تجاوز الثلث- نصف دية الرجل .

وسند هذا الاتجاه ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها » [2] .

والحديث معضل ، فإن عمرو بن شعيب تابعى وبينه وبين الرسول واسطتان .

وتفصيل هذا الاتجاه - كما سنذكر - أن أصابعها الثلاثة الأولى مثل أصابع الرجل فى مقدار الدية ، وهى ثلاثون : لكل إصبع عشرة من الإبل ، فإذا قطعت لها أربعة أصابع فقد تجاوزت الثلث .

---

(١) انظر عقود الجواهر : ٢/١٤٤ ، نصب الراية : ٤/٣٦٣

(٢) أخرجه النسائى والدارقطنى .

ومن ثَمَّ فإن دية هذه الأصابع الأربعة تكون عشرين من الإبل لا أربعين تطبيقاً لمبدأ التنصيف ، وقد كانت دية الأصابع الثلاثة ثلاثين تطبيقاً لمبدأ المساواة .

وحين نمضى مع تفصيل هذا الرأى فسنجد أنه ليس الإصبع وحده هو الذى يهبط بدية المرأة إذا تجاوزت بقطعه الثلث ، ولكن الأنملة أيضاً .

فقد قيل : إنه لو قُطِع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الإبل ، ولو قُطِع لها ثلاثة أصابع وأنملة واحدة فقد تجاوزت ثلث الدية ، وحينئذ تكون ديتها ستة عشر بعيراً وثلثا بعير ، وهذا المقدار نصف دية الرجل لو قُطِعَ له ما قُطِع للمرأة .

أما لو قُطِع لها ثلاثة أصابع ونصف أنملة لكان لها اثنان وثلاثون ونصف من الإبل ، وهذه الدية الأخيرة مساوية لدية أصابع الرجل [1] ، لأنها حينئذ لم تجاوز الثلث .

ولو قُطِع لها إصبعين من يد ، ثم بعد تراخ قُطِع إصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولَين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل [2] : فى الأولين عشرون لأن ديتهما مساوية لدية إصبعى الرجل ، وفى الأخيرين عشرة لأنها تجاوزت بهما الثلث فديتهما نصف دية إصبعى الرجل .

وقد قال بذلك سعيد بن المسيب حيث نوقش فيما قال ، والسبب فى ذلك أنه جعل التنصيف بعد بلوغ الثلث من دية الرجل راجعاً إلى جميع الأرش .

ولو جعل التنصيف داخلاً على ما زاد على الثلث لا باعتبار ما دونه لكان فى الإصبع الرابع خمسة من الإبل لأنه هو الذى جاوز الثلث ، ولما جعل مبدأ التنصيف يرتد إلى الأصابع الثلاثة الأولى .

فإذا قُطِع من المرأة أربعة أصابع كان فيها خمسة وثلاثون من الإبل :

الخمسة فى الإصبع الرابع .

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير : ٤/٤١٩

(٢) الشرح الكبير للدردير على هامش حاشية الدسوقى : ٤/ ٢٨ .

والثلاثون فى الأصابع الثلاثة التى تساوى دية أصابع الرجل الثلاثة [1] .

ونقصد بمناقشة سعيد بن المسيب فيما قال ما روى عن ربيعة بن عبد الرحمن (وهو المعروف بربيعة الرأى) حيث قال : سألتُ سعيد بن المسيب : كم فى إصبع المرأة ؟

فقال : عشر من الإبل .

فقلت : كم فى إصبعين ؟

قال : عشرون من الإبل .

فقلت : كم فى ثلاث ؟

فقال : ثلاثون من الإبل .

فقلت : كم فى أربع ؟

قال : عشرون من الإبل .

فقلت : حين عظم جرحها ، واشتدت مصيبتها نقص عقلها ؟!

فقال سعيد : أعراقىٌّ أنت ؟ [2] .

فقلت : بل عالِمٌ متثبت أو جاهلٌ متعلم .

فقال سعيد : هى السُّنّة يا ابن أخى [3] .

وهذه المناقشة مرويّة بنصها فى كتب الشيعة ، ولكن بين اثنين آخرين غير ربيعة وابن المسيب ، بين أبان بن تغلب وأبى عبد الله .

ويختم أبان مناقشته بقوله : إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول : إن الذى قاله شيطان .

---

(١) انظر نيل الأوطار جـ ٨ باب « دية المرأة » ص ٢٥٥

(٢) أى أنك تأخذ بالقياس المخالف للنص .

(٣) انظر : إعلاء السنن جـ ١٨ باب « دية المرأة » ص ١٦٦ ، الموطأ . باب « ما جاء فى عقل الأصابع » ص ٥٣٦ ، الدراية فى تخريج أحاديث الهداية جـ ٢ كتاب « الديات » ص٢٧٤ .

فيقول أبو عبد الله : مهلاً يا أبان . هكذا حكم رسول الله ﷺ .

يا أبان ، إنك أخذتنى بالقياس ، والسُّنَّة إذا قيست مُحقَ الدين [١] .

وتشابه القصتين بهذا التفصيل الجزئى يوهم بأن إحديهما أو كلتيهما منحولتان .

* *

والقول بما قاله ابن المسيب استناداً إلى السُّنَّة أو عمل أهل المدينة يؤدى إلى القول بقلة الأرش عند كثرة الجناية .

وهذا غير معقول ؛ إذ لا يُتصور أن يقطع جان ثلاثة أصابع لامرأة فتكون الدية ثلاثين ، فيعمد إلى قطع الإصبع الرابع لتهبط الدية إلى عشرين .

وهذه حيلة باطلة [٢] .

وإلى هذا أشار ربيعة بقوله لابن المسيب : « لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قلّ أرشها » ؟!

لأنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل ما سقط بقطع الإصبع الرابع عشرة من الواجب ؛ لأن تأثير القطع يجب أن يكون فى إيجاب الأرش لا فى إسقاطه .

وهذا الذى يقولونه معنى لا يقبله العقل .

* *

وما المقصود بالسُّنَّة التى رده إليها ابن المسيب ؟

أهى سُنَّة رسول الله ﷺ ؟

أم هى سُنَّة أهل المدينة ، أى تقاليدهم ؟

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه جـ ٤ باب « الجراحات والقتل بين النساء والرجال » ص ٨٨ ، وسائل الشيعة : ٢٦٨/١٩ ، ٢٩٥

(٢) انظر : أعلام الموقعين : ٣٠٣/٣

لقد ذكر الشافعي – في الأم – خبراً مرفوعاً إلى النبي ﷺ ومروياً عن ابن عباس والضحاك بن قيس في عدد كفن الميت ، ثم قال : ابن عباس والضحاك بن قيس رجلان من أصحاب النبي لا يقولان : « السُّنَّة » إلا لسُنَّة رسول الله .

وجاء في مختصر المزني في كتاب الجنايات عكس ذلك فقال في باب «أسنان الإبل » : « إن الشافعي في القديم كان يقول : إن ذلك مرفوع إذا صدر من الصحابي أو التابعي ، ثم رجع عنه لأنهم قد يطلقونه يريدون به سُنَّة البلد »[1] .

كما قال الشافعي فيما حكاه ابن المسيب عن السُّنَّة : « كنا نقول به ، ثم وقفتُ عنه وأنا أسأل الخيرة ، لأنَّا نجد مَن يقول السُّنَّة ، ثم لا نجد نفاذاً بها عن النبي ﷺ . والقياس أولى بنا فيها . وكان مالك يذكر أنه السُّنَّة ، وكنتُ أتابعه عليه وفي نفسي منه شئ ، ثم علمت أنه يريد سُنَّة أهل المدينة فرجعتُ عنه »[2] .

أي أن الشافعي يرى أن القياس في هذه المسألة أولى من العمل بما حكاه ابن المسيب عن السُّنَّة .

وأن معنى « السُّنَّة » لم يكن على رأي واحد عند هؤلاء الأعلام .

كما أن كبار الصحابة قد أفتوا بخلاف ما رواه ابن المسيب[3] حيث ينسب ما رواه إلى زيد بن ثابت وإلى أهل المدينة لا إلى ما قاله رسول الله ﷺ .

ومعنى هذا أن الرواية عن النبي ﷺ بمساواة دية المرأة بالرجل إلى الثلث وتنصيفها بعد ذلك لم تصح ، ولو صحَّت لما اشتبه الحديث على مثل ابن المسيب[4] .

* *

---

(١) شرح الأسنوي . نهاية السول . جمال الدين عبد الرحمن الأسنوي (توفي سنة ٧٧٢ هـ) : ٣٦٠/٢ .

(٢) إعلاء السنن جـ ١٨ باب « دية المرأة » ص١٦٦ ، السنن الكبرى جـ ٨ كتاب « الديات » . باب « ما جاء في جراح المرأة » ص ٩٥ – ٩٧

(٣) المبسوط : ٧٩/٢٦

(٤) الحُجَّة على أهل المدينة : ٢٨٣/٤ ، ٢٨٤ – البدائع جـ . ١ كتاب « الجنايات » ص٤٨١٧ ، ٤٨١٨

ونأخذ من مجمل هذا العرض أن المرجع فى هذه الجزئية - وهى مساواة دية جراح المرأة بدية جراح الرجل حتى تبلغ الثلث - كان « السُنّة » عند القائلين بها وكانت السُنّة - عند الآخذين بهذا الحكم - هى سُنّة الرسول ﷺ .

وإذا صحّت السُنّة كانت دليلاً معتبراً على الحكم الشرعى .

ولكن حين ظهر أن المقصود بالسُنّة فى هذا المجال « سُنّة أهل البلد » كان لبعض الأئمة والفقهاء مندوحة فى عدم الأخذ بها ، وفى الانتقال إلى القياس وهو جهد عقلى .

ويكفى دليلاً على ذلك أن إماماً جليلاً كالشافعى يعتمد الحكم حيث ظن أنه يستند إلى سُنّة رسول الله ﷺ ويقول به ، وحين صحّ لديه أن المقصود بهذه السُنّة « سُنّة أهل البلد » رجع عن هذا الحكم .

ولا غضاضة فى هذا الرجوع .

بل الغضاضة فى التمسك بحكم لم يصح دليله .

* * *

خاتمـــة

أود فى ختام هذه الجولة من الدراسة أن أدوِّن النقاط التالية تذكيراً ببعض الحقائق وتركيزاً لبعض الموضوعات :

● من ملامح الأحكام الشرعية أن منها ما هو ثابت وما هو متغير ، وكل من الثبات والتغير مطلوب فى موضعه :

فإن ثبات الأحكام الثابتة يُعَد بمثابة « القواعد » لبناء الشريعة التى تصلح لكل زمان ومكان ، والتى تخاطِب البَشر فى كل ظروفهم الإنسانية غير متغيرة ولا متأثرة بهذه الظروف .

وهذا النوع من الأحكام هو الذى يُطلق عليه « الشرع » أو « الشريعة » أو « الشرعة » ، وهو ما نزل به الوحى على رسول الله ﷺ من الأحكام فى الكتاب والسُنّة مما يتعلق بالعقائد والوجدانيات وأفعال المكلّفين .

أما تطور الأحكام المتطورة فإنه راجع إلى مصالح العباد فى أمور دنياهم ، وما تُرِكَ فيه لهؤلاء العباد من مساحة فى الاجتهاد والتفكير فى ظل ما يسمى بـ « مقاصد الشريعة » ، وقد ذهب العلماء فى تعريف هذه المقاصد مذاهب شتّى :

– فعرّفها العز بن عبد السلام بأنها « جلب المصالح ودرء المفاسد » .

– كما عرّفها الشاطبى بأنها « إخراج المكلّف من داعية هواه ليكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد لله اضطراراً » .

– كما يرى الغزالى أن هذه المقاصد تتمثل فى المحافظة على الضرورات الخمس (الدين والنفس والعقل والنسل والمال) ...

وما دام فى طبيعة هذه المقاصد تحقيق المصلحة ودرء المفسدة ، فإن فى طبيعة الأحكام المتصلة بها التطور ، والتطور يقتضى تغير بعض الأحكام بتغير المكان والزمان . وهنا يأتى دور الفقه ، وتبرز « وظيفة » الفقيه .

ونحن - بناء على هذا التقسيم - أمام « شريعة » و « فقه » ، وبينهما عموم وخصوص :

فهما يجتمعان فى الأحكام التى وردت بالكتاب والسُنَّة .

وينفرد الشرع أو الشريعة فى أحكام العقائد وما إليها مما ليس فقهاً .

كما أن الفقه ينفرد فى الأحكام الاجتهادية وما يلتحق بها .

* *

● تستنبط الأحكام الفقهية من أدلتها التفصيلية ، وهذه الأدلة نوعان :

(أ) متفق عليها وهى « الكتاب والسُنَّة والإجماع والقياس » .

(بـ) مختلف عليها وهى « الاستحسان - الاستصحاب - المصالح المرسلة - العُرف ... » .

وإذا كان من القضايا المشهورة المسلَّمة أن الاجتهاد فى مقابلة النص غير مقبول ، وأن الاجتهاد إذا خالف الكتاب أو السُنَّة أو الإجماع فإنه يكون اجتهاداً غير معتبر ، فإن المخالفة المقصودة هنا لا تعنى إلا مخالفة النص فتكون بردّ القطعى فى دلالته كتحليل الربا المحرَّم فى القرآن ، أو تكون بحمل النص على ما لا يحتمله كالقول بأن للمسلم أن يجمع بين تسع زوجات تأويلاً لقوله تعالى : ﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [1] ، وهذا التأويل لا يَسوغ فى دلالة اللغة .

أما إذا نشأ الاجتهاد عن الموازنة بين الأدلة المختلفة من حيث القوة والضعف، أو من حيث القطعية والظنية ، فإنه يدخل فى باب « اختلاف الفقهاء » وهو وارد .

---

(١) النساء : ٣

ومن هنا يرى كل إمام من أئمة المذاهب الفقهية أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ، وأن مذهب مخالفه خطأ يحتمل الصواب .

ومن هنا أيضاً كانت الصلة الوثيقة بين المذاهب الفقهية المختلفة :

تشابه أحياناً بين مخططاتها وطرق عرض المسائل الفقهية فى كل منها ، واختلاف أحياناً فى تصور الحكم الشرعى وفى منهج الاستدلال عليه ، بل وفى المصطلحات الفقهية ذاتها .

والواقع أن الاختلافات الفقهية هى التى تعطى كل مذهب طابعه الأصيل . ومن دراسة الخلافات بين المذاهب ، وبين الفقهاء من المذهب الواحد ، نشأ منذ عصر مبكر منهج الدراسات المقارنة فى الفقه تحت اسم « علم الاختلاف » أو « اختلاف الفقهاء » .

وكانت نشأة هذا العلم تكملة ضرورية للبناء الفقهى لدراسة مظاهر الخلاف وأسبابه بين الفقهاء .

* *

● ثبتت مشروعية القصاص والدية بالكتاب والسنّة فى نصوص قطعية الدلالة من مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ فِى الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِى الأَلْبَابِ ﴾ [1] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « ألا إنَّ دماءَكم ونفوسكم مُحرَّمة عليكُم كحرمة يومى هذا ، فى شهرى هذا ، فى مقامى هذا » ، وفى قوله : « مَن قُتِلَ له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودى وإما أن يُقاد » .

ولكن كيفية القصاص ومقادير الدية قد انبنت فى بعض الأحيان إما على نصوص ظنية ، أو على اجتهادات فقهية أدَّت إلى تعدد الآراء واختلاف الفقهاء مما تتسع له طبيعة الفقه التى أشرنا إليها فى النقطة السابقة .

ومما اختلف الفقهاء فيه مثلاً :

- حق طلب القِصاص : هل هو إلى ولى الأمر أم إلى ولى الدم ؟

---

(1) البقرة : 179

وهو اختلاف حول قوله تعالى : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعلنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلاَ يُسْرِف فِّى القَتْلِ ﴾ [1] .

فمن ولىّ القتيل ؟ وما « السلطان » المذكور فى الآية ؟

- الاختلاف حول طبيعة الدية ومقدارها من شخص لآخر ، وهل هى عقوبة أم تعويض ؟

- الاختلاف حول حق المرأة فى القصاص والعفو عنه : فإن بعض الفقهاء قد أعطى المرأة هذا الحق إعطاءً مطلقاً ، وبعضهم منعها هذا الحق منعاً مطلقاً ، كما أن بعضهم قيّد هذا الحق بقيود .

* *

● يقودنا الاختلاف حول حق المرأة إلى الاختلاف حول الأحكام المتعلقة بها فى الدية والقصاص من حيث المقدار والكيفية وغير ذلك .

واعتماداً على مبدأ « اختلاف الفقهاء » الذى أشرنا إليه ، وإلى الأساس الذى يستند إليه هذا الاختلاف الذى لا يخرج البحث الفقهى عن طبيعته كانت مناقشتنا ، وكان عرضنا للمنهج الذى تعددت - فى ظله - الآراء ، حيث كانت هذه الآراء نفسها نتاجاً لإعمال « الفكر الشخصى » دون دليل قطعى فى كثير من الأحيان .

وحين يصل الفقيه - بفكره الشخصى - إلى حكم فقهى ، فإن لنا أن نناقشه وإن لنا أن نصل إلى ما وصل إليه أو إلى غير ما وصل إليه .

* *

● لا نعد المساواة المقررة بين المرأة والرجل نتيجة وصلنا إليها ، فإن هذه حقيقة قررها الإسلام وجرى عليها سلوك المسلمين .

ولكن الذى عرضناه هنا هو الاختلاف حول معنى المساواة وطبيعتها وحدودها .

---

(١) الإسراء : ٣٣

والذى نحب أن نؤكده هنا - وقد كررناه فى مواضع مختلفة من البحث - أن المساواة لا تعنى تذويب الفوارق بين الرجل والمرأة ، ولكنها تعنى بناء الأحكام على أساس هذه الفوارق ، واختلاف الحقوق والواجبات بناء على اختلاف طبيعة كل منهما .

ولكن إذا كان كل من الرجل والمرأة إنساناً فإنهما يتحدان معاً فى الإنسانية ، وحيث لا نص قطعى يُفرِّق بينهما فى الدية من حيث هى حق مالى ، فتبقى المساواة بينهما من حيث هى مبدأ إنسانى .

* *

ولئن كان هذا رأياً رأيناه بعد هذه المحاولة ، فإننا نرجو ألا نكون قد خرجنا على طبيعة المناقشة العلمية حتى وإن كنا قد انتهينا إلى غير ما انتهى إليه الفقهاء .

« سبحانك اللّهم وبحمدك ، نشهد أنْ لا إله إلاَّ أنت ، نستغفرك ونتوب إليك » .

* * *

أهم مصادر البحث (*)

- أحكام القرآن (لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى / ٤٦٨ هـ - ٥٤٣ هـ) .

تحقيق : محمد على البجاوى . عيسى البابى الحلبى .

- أحكام القرآن (لعماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بألكيا الهراس . توفى سنة ٥٠٤ هـ) .

تحقيق موسى محمد على - د . عزت على عيد عطية . دار الكتب الحديثة . القاهرة .

- أحكام القرآن (للشيخ ظفر أحمد العثمانى) .

كراتشى . باكستان .

- أحكام القرآن (أبو بكر أحمد الرازى الجصاص) .

دار الفكر للطباعة والنشر .

- الاستبصار فيما اختلف من الأخبار - فقه شيعى . (لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى . توفى سنة ٤٦٠ هـ) .

تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوى الخراسانى - طبعة ثالثة سنة ١٣٩٠ طبعة ثانية . دار الكتب الإسلامية بالنجف ١٣٧٦ هـ .

- الأصل (المعروف بالمبسوط) (لأبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى/ ١٣٢ - ١٨٩هـ) .

(*) مرتبة أبجدياً حسب أسماء المراجع .

تصحيح وتعليق : أبو الوفا الأفغانى . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشى . باكستان .

- أصول النظام الجنائى (د . محمد سليم العوا) .

- إعلاء السنن (ظفر أحمد العثمانى التهانوى / . ١٣١ - ١٣٩٤ هـ) .

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشى . باكستان .

- الأعلام (خير الدين الزركلى) - طبعة ثالثة .

- إعلام الموقعين عن رب العالمين (شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية . توفى سنة ٧٥١ هـ) .

مراجعة وتعليق : طه عبد الرءوف سعد . مكتبة الكليات الأزهرية .

- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع (محمد الشربينى الخطيب) .

عيسى البابى الحلبى .

- الأم (الإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى) وبهامشه مختصر المزنى (لأبى إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى . توفى سنة ٢٦٤هـ) .

دار الشعب .

- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (علاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى) .

تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقى . دار إحياء التراث العربى بيروت . لبنان - طبعة أولى سنة ١٣٧٧ هـ (١٩٥٧ م) .

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار - فقه شيعى . (أحمد بن يحيى بن المرتضى . توفى سنة ٨٤٠ هـ) .

موسوعة الرسالة . بيروت . لبنان

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع (علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى . توفى سنة ٥٨٧ هـ) .

مطبعة الإمام . القاهرة . الناشر : زكريا على يوسف .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد (للإمام القاضى أبى الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن رشد . الشهير بالحفيد . توفى سنة ٥٩٥ هـ) .

دار الكتب الحديثة .

- بُلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير) .

عيسى البابى الحلبى .

- التعليق المغنى على سنن الدارقطنى (التعليق لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى ، والسنن لعلى بن عمر الدارقطنى) .

نشر السُنَّة . ملتان . باكستان .

- تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار (للسيد محمد رشيد رضا) .

طبعة ثانية ١٣٩٣ هـ (١٩٧٣ م) .

- تقدير التعويض (د . محمد إبراهيم دسوقى) .

- تنوير الحوالك شرح موطأ مالك (جلال الدين عبد الرحمن السيوطى الشافعى) .

دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

- جامع الأصول من أحاديث الرسول (لأبى السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزرى / ٥٤٤ - ٦٠٦ هـ)

تحقيق : محمد حامد الفقى . دار إحياء التراث العربى . بيروت . لبنان ١٤٠٠ هـ (١٩٨٠ م) .

- الجامع لأحكام القرآن (لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى) .
الناشر : دار الكتب العربية للطباعة والنشر بالقاهرة ١٣٨٧ هـ (١٩٦٧ م) .
- الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى (محمد أبو زهرة) .
دار الفكر العربى .
- جمهرة رسائل العرب فى عصور العربية الزاهرة (أحمد زكى صفوت) .
مصطفى البابى الحلبى - طبعة أولى ١٣٥٦ هـ (١٩٣٧ م) .
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (للشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير) .
الناشر : عيسى البابى الحلبى وشركاه .
- حاشية الشرقاوى على التحرير .
عيسى البابى الحلبى وشركاه .
- الحُجَّة على أهل المدينة (لأبى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى . توفى سنة ١٨٩ هـ) .
تصحيح وتعليق : السيد مهدى حسن الكيلانى القادرى . توفى ١٣٩٦ هـ .
دار المعارف النعمانية . لاهور . باكستان .
- الخراج (للقاضى أبى يوسف يعقوب بن إبراهيم . توفى سنة ١٨٣ هـ) .
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- الدراية فى تخريج أحاديث الهداية (للإمام أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى . توفى سنة ٨٥٢ هـ) .
الناشر : المكتبة الأثرية . جامع مسجد أهل حديث . باكستان .
- دية المرأة فى الفقه الإسلامى (للشيخ أحمد بن عبد العزيز المبارك) .
دار ظفير للطباعة - الكويت - طبعة ثانية ١٤٠٢ هـ (١٩٨١ م) .

- الدية بين العقوبة والتعويض فى الفقه الإسلامى (د . عوض أحمد إدريس) .

دار ومكتبة الهلال . بيروت . لبنان .

- دية المرأة وأهل الكتاب فى شريعة الإسلام (د . عز الدين بليق) .

دار الفتح للطباعة والنشر . بيروت . لبنان - طبعة أولى ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ م) .

- الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية - فقه شيعى . (السعيد زين الدين الجيعى العاملى) .

- زاد المعاد فى هدى خير العباد (لابن قيم الجوزية) .

المطبعة المصرية ومكتبتها .

- سبل السلام شرح بلوغ المرام (محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى. توفى سنة ١١٨٢ هـ) .

تصحيح وتعليق : محمد عبد العزيز الخولى . الناشر : مكتبة عاطف .

- السنن الكبرى للبيهقى (أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى . توفى سنة ٤٥٨ هـ) .

مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند . دار الفكر . بيروت .

- عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير (أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير ابن ضوء بن كثير / ٧٠٠ - ٧٧٤ هـ) .

تحقيق : أحمد محمد شاكر . دار المعارف ١٣٧٧ هـ (١٩٥٧ م) .

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى (لأبى فضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى . توفى ٨٥٢ هـ) .

مكتبة الكليات الأزهرية .

- فقه الإمام الأوزاعى (د . عبد الله محمد الجبورى) .
طبع الإرشاد - بغداد ١٣٩٧ هـ (١٩٧٧ م) .
- الفقه الإسلامى وأدلته (د . وهبة الزحيلى) . دار الفكر .
- كشاف القناع (منصور بن يونس البهوتى الحنبلى) .
- المبسوط (لشمس الدين السرخسى) .
طبعة ثالثة . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .
- المحلى (لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم . توفى سنة ٤٥٦ هـ) .
دار الفكر .
- المدونة الكبرى برواية سحنون (الإمام سحنون بن سعيد التنوخى) .
طبعة أولى ١٣٢٣ هـ .
- المغنى لابن قدامة (أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى . توفى ٦٢٠ هـ) على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين بن عبد الله ابن أحمد الخرقى) .
الناشر : مكتبة الجمهورية العربية . القاهرة .
- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج (للشيخ محمد الشربينى الخطيب) على متن المنهاج (لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى) .
طبعة ١٣٧٧ هـ (١٩٥٨ م) الناشر : مصطفى البابى الحلبى .
- الموطأ للإمام مالك (تصحيح وتعليق : محمود فؤاد عبد الباقى) .
طبع دار الشعب .
- مَن لا يحضره الفقيه - فقه شيعى . (لمحمد بن على بن الحسين بن بابويه القُمّى) .
تحقيق وتعليق : السيد حسن الموسوى - طبعة خامسة . الناشر : دار الكتب الإسلامى . طهران ١٣٩٠ هـ .

- ميزان الاعتدال فى نقد الرجال (لأبى عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى - المتوفى ٧٤٨ هـ) .

تحقيق : على محمد البجاوى . الناشر : عيسى البابى الحلبى .

- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار (لشمس الدين أحمد بن قودر قاضى زادة ، وهى تكملة فتح القدير للكمال ابن الهمام على « الهداية شرح بداية المبتدى » لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى) .

طبعة ثانية ١٣٩٧ هـ (١٩٧٧ م) .

- النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة (جمال الدين أبو المحاسن يوسف ابن تغرى بردى الأتابكى) .

طبعة أولى . دار الكتب المصرية ١٣٤٩ هـ (١٩٣٠ م) .

- نهاية السول شرح منهاج الوصول فى علم الأصول (للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوى . توفى ٧٧٢ هـ) .

دار الكتب العلمية . بيروت .

- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (محمد بن على بن محمد الشوكانى / ١١٧٢ - ١٢٥٠ هـ) .

تحقيق طه عبد الرءوف سعد - مصطفى محمد الهوارى . الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية .

- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة (لمحمد بن الحسن الحر العاملى) .

دار إحياء التراث العربى . بيروت . لبنان .

* * *

محتويات الكتاب

الصفحة

الفصل الثانى : التكافؤ بين الرجل والمرأة فى القِصاص

(٥٣ - ٨٢)

الصفحة

الفصل الثالث : دية النفس

(٨٣ - ١١٨)

الصفحة

الفصل الرابع : دية الجراح بين المرأة والرجل
(١١٩ - ١٤٢)

* * *

رقم الايداع بدار الكتب : ٥٦٧٨/ ٩٢
I.S.B.N 977 - 00 - 3649 - 8